Należyłość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok VIII. STYCZEŃ 1931. Nr. 1

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA,

ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!"

Heraklit z Efezu

MIEJSCE WYDANIA: LWÓW.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porta.

CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO zł. 3·— PRÓCZ PORTA

SKŁAD GŁ. NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 2

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38.
Telefon Nr. 28-74.

Do niniejszego zeszytu dołączamy spis rzeczy „Głosu Prawa" za rok 1930.

TREŚĆ:

Rok VIII. STYCZEŃ 1931. Nr. 1.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. JÓZEF SKĄPSKI (Kraków)
Adwokat, Członek komisji kodyf.

Przeoczenia w kodeksie postępowania cywilnego.

Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta RZPP. z dnia 29/XI. 1930 r. poz. 651 Nr. 83 Dz. u. kodeks postępowania cywilnego jest doniosłym krokiem naprzód w kierunku unifikacji prawa polskiego. Po dawnej Formula processus z 1523 r. i przepisanej przez Stany Zgromadzone w roku 1776 Sądom nowej ordynacji będzie to pierwsze powszechne prawo procesowe — znowu polskie. Zacierają się zwolna dawne granice dzielnicowe, ciało Rzeczypospolitej zrasta się i tężeje.

Nauka i praktyka wykryje zapewne niejedną wadę nowego kodeksu, ale wszystkie błędy, które zresztą łatwo dadzą się naprawić, pozostaną bez znaczenia wobec dobrodziejstwa unifikacji i świadomości, że odtąd na wszystkich ziemiach polskich wszędzie jednaka i tasama droga prowadzi do źródeł sprawiedliwości.

Kodeks postępowania cywilnego, owoc długoletniej pracy Komisji Kodyfikacyjnej, zbudowany na fundamentach nowożytnego prawa procesowego, będzie równocześnie punktem wyjścia dalszego rozwoju tego prawa.

Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta RZPP. tekst nowego kodeksu wykazuje jednak w wielu kierunkach znaczne odchylenia od pierwotnego projektu zarówno w szczegółach, jak i w ogólnych liniach konstrukcyjnych. Zmiany te wprowadziła Komisja Ministerjalna, *która jednakże nie*

weszła w bezpośredni kontakt z Sekcją procesową Komisji Kodyfikacyjnej.

Następstwa tej metody pracy ujawnić się musiały w jej wynikach. Interpolowanie przepisów nie zharmonizowanych z całością, a skreślenie innych związanych ściśle z instytucjami przemyślanemi i wykończonemi naruszyło pierwotne wiązania budowy, która dzięki temu wykazuje niejednolity materjał, a temsamem i osłabienie konstrukcji.

Jak już wspomniano, ujednostajnienie prawa wynagrodzi sowicie jego błędy i datego nie mając wcale zamiaru zwalczać przedsięwziętych przez Komisję Ministerjalną zmian pierwotnego projektu, chciałem zwrócić jedynie uwagę na niektóre widoczne przeoczenia ustawodawcy, które koniecznie wymagają jakiegoś załatwienia.

I. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej znajdował się artykuł 156 o następującem brzmieniu:

„Pozew doręczyć należy do rąk własnych pozwanego lub osoby upoważnionej do odbioru pozwu. Pozew dotyczący przedsiębiorstwa handlowego, doręczyć można także prokurentowi pozwanego. Jeżeli doręczenie takie okaże się niemożliwe, doręczający pozostawi w mieszkaniu lub w lokalu biurowym strony wezwanie, aby pozwany w oznaczonym czasie stawił się w urzędzie doręczającego celem odbioru pozwu. Gdyby mieszkanie lub lokal były zamknięte, doręczający przybije to wezwanie na drzwiach. Jeżeli pozwany wezwaniu temu zadość nie uczyni, pozew doręcza się sposobem przewidzianym dla przypadków, gdy doręczający nie zastanie adresata.

Przepis ustępu poprzedzającego nie ma zastosowania, gdy pozwany chwilowo jest nieobecny w miejscowości doręczenia, co doręczający z urzędu stwierdza na piśmie".

Przepisując ten specjalny sposób postępowania przy doręczeniach pozwu Komisja Kodyfikacyjna wychodziła z założenia, że ten pierwszy i najważniejszy akt procesowy powinien być doręczony do rąk własnych, bo doręczenie zastępcze chyba tylko w wyjątkowych wypadkach i przy zachowaniu szczególniejszych ostrożności mogłoby usprawiedliwić wyrok zaoczny. W imię tejsamej zasady projekt Komisji Kodyfikacyjnej zamieścił w dalszym ciągu tesame przepisy przy doręczeniach równie ważnych aktów procesowych, jak wyrok zaoczny, lub wezwanie spadkobierców do objęcia procesu w art. 194, postanawiając, że mają być doręczane „trybem dla doręczenia pozwu przewidzianym".

Z przyczyn bliżej mi nieznanych Komisja Min. skreśliła cały artykuł 156 proj. K. K. przewidujący osobny sposób doręczenia pozwu, stawiając temsamem doręczenie to na równi z każdem innem doręczeniem. W konsekwencji nale-

żało koniecznie skreślić także i te dalsze przepisy nakazujące doręczać niektóre ważniejsze pisma „trybem przepisanym dla doręczeń pozwu", skoro takiego trybu już nie ma w ustawie. Tymczasem zapomniano o tem i utrzymano w mocy w art. 145 § 2 przepis, że przewidziane tam doręczenie zastępcze „nie dotyczy wyroków zaocznych, które będą doręczane *trybem przewidzianym dla doręczeń pozwu*". Również utrzymano w mocy przepis o doręczeniu wezwania do rąk spadkobierców w art. 197 § 1: „W razie śmierci strony, strona przeciwna lub spółuczestnik sporu żądać mogą wezwania wskazanych przez siebie osób jako następców prawnych zmarłego *trybem dla doręczenia pozwu przepisanym*"...

Takie same postanowienie zawiera art. 198: w razie utraty zdolności procesowej przez stronę... można żądać ustanowienia zastępcy ustawowego... i wezwania go *trybem, przewidzianym dla doręczenia pozwu*".

Nakaz doręczania „*trybem przewidzianym dla doręczeń pozwu*" mieści się także w normie § 2 art. 199 i to jako lex perfecta, gdyż w razie niezastosowania się do tego nakazu, postępowanie nie może być podjęte i zawieszenie sporu trwa nadal.

Po skreśleniu projektowanego przepisu art. 156 proj. K. K. nie pozostał w całej ustawie żaden taki przepis przewidujący tryb doręczenia pozwu, wskutek czego przepisy art. 145, 197, 198 i 199 ogłoszonego kodeksu postępowania cywilnego nie mają żadnego odpowiednika, są niekompletne i wręcz niewykonalne.

Podobne przeoczenie przytrafiło się Ks. Ignacemu Krasickiemu w wydanym przez niego w latach 1786 — 1788 Zbiorze Potrzebniejszych Wiadomości. Czytamy tam w tej pierwszej Polskiej Encyklopedji: „Konstantynopol — patrz Carogród, Carogród — patrz Bizancium, Bizancium — patrz Stambuł, Stambuł — patrz Konstantynopol".

II. Ofiarą takiego samego przeoczenia padł także przymus adwokacki. Zaprojektowany przez Komisję Kodyfikacyjną, przechodził podobno w Komisji Min. różne koleje; pierwotnie był zamiar usunięcia przymusu adwokackiego w zupełności z postępowania cywilnego, następnie ograniczenia go do przypadków, gdzie z ustawy, lub z polecenia Sądu miała być wniesiona odpowiedź na skargę, która również uległa przeróżnym koncepcjom, aż ostatecznie zniknęła w ustawie jako obligatoryjna czynność procesowa. Ostatecznie rozporządzenie Prezydenta RZPP. *utrzymuje w całej pełni przymus adwokacki* w art. 86, który postanawia:

„Zastępstwo stron przez adwokatów obowiązuje przed Sądem Najwyższym, Sądami apelacyjnemi i Sądami okręgowemi jako I. Instancją; w sprawach wszczętych przed Są-

dami grodzkiemi zastępstwo przez adwokatów obowiązuje, poczynając od założenia środka odwoławczego".

W konsekwencji tego przepisu zamieszczono w art. 165 dalsze postanowienie, że „w sprawach z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem *należy w pierwszem wezwaniu zamieścić treść przepisów o obowiązkowem zastępstwie i o skutkach niezastosowania się do tych przepisów*". Jednakowoż w tekście ustawy *niema żadnych przepisów o skutkach niezastosowania się do przepisu o przymusie adwokackim*. Jest to znowu przeoczenie, które chyba dopiero orzecznictwo będzie musiało sanować przy pomocy wykładni i analogji z art. 124 z działu o prawie ubogich, z którego dopiero przez wnioskowanie a contrario dochodzi się do istoty przymusu adwokackiego, że mianowicie stawiennictwo bez adwokata stoi na równi z omieszkaniem i może pociągnąć za sobą skutki zaoczności. Dopóki jednak nie będzie przepisów uzupełniających tę lukę, sąd nie będzie mógł uczynić zadość poleceniu art. 165 t. j. nie będzie mógł w wezwaniu zamieścić przepisów o skutkach niestosowania się do przepisu o przymusie adwokackiem.

III. Tylko przez przeoczenie prawa i zjawisk obrotu prawnego na obszarach cywilnego kodeksu austrjackiego i niemieckiego mógł się dostać do powszechnego kodeksu postępowania cywilnego przepis art. 272 w następującem brzmieniu:

„Dowód przeciwny co do oświadczeń złożonych w dokumencie publicznym lub prywatnym nie jest wyłączony, jednak pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu".

Ściśle biorąc nie trudno byłoby wykazać, że już w tymsamym przepisie tkwi prawie wyraźna antynomja. Z jednej strony bowiem wypowiada on zasadę, że dowód na przeciwieństwo osnowy dokumentu jest dopuszczalny, a z drugiej strony równocześnie ten dowód właściwie wyklucza, wyłączając dowód ze świadków, a temsamem także i dowód z wysłuchania stron. Mianowicie według art. 330 dowód z przesłuchania stron dopuszczalny jest wszędzie jako subsydjarny środek dowodowy „z wyjątkiem przypadków, w których dowód ze świadków nie jest dopuszczalny". Dla praktyka jasnem jest, że jeżeli przeciw osnowie dokumentu nie można prowadzić ani dowodu ze świadków ani z przesłuchania stron, to przeciwdowód przy dokumentach, jakkolwiek przez ustawę dozwolony, równocześnie przez tę samą ustawę został wykluczony.

Dla ilustracji jaką katastrofą dla dzielnic, w których nie obowiązuje kodeks Napoleona, byłoby utrzymanie w mocy

tych przepisów art. 272 i 330, niech posłużą następujące przykłady:

Dłużnik zaciągnie pożyczkę 5000 zł. u lichwiarza i w umowie prywatnym dokumentem stwierdzonej poświadczy, że odebrał 10.000 zł., zobowiązując się równocześnie zwrócić tę sumę z ustawowym procentem za pół roku. Jak go obroni przed lichwiarskim wyzyskiem sędzia, któremu nie wolno będzie ani badać świadków, ani przesłuchać stron? — Takich dokumentów nie brak w obrocie zwłaszcza dzisiaj przy kredycie tak drogim, a przedewszystkiem tak trudnym do zdobycia.

Ktoś pokwituje świadomie, lub nieświadomie mniej, albo więcej, niż odebrał i znowu ani on, ani jego strona przeciwna nie będzie mogła dowieść prawdy, bo obydwie strony były uczestnikami czynności stwierdzonej tym dokumentem, a temsamem nie mogą dowodzić tej prawdy, ani świadkami, bo ich wyklucza art. 272, ani własnem przesłuchaniem, bo dowód z wysłuchania stron w tym wypadku wyklucza znowu art. 330....!

W kontrakcie kupna i sprzedaży, który według tutejszego prawa może być także aktem prywatnym przez kogobądź spisanym, sprzeda ktoś inną realność, lub inną parcelę — przedmiot sprzedaży oznacza się tylko liczbami katastralnemi i hipotecznemi!) — niż sprzedać zamierzał, a drugi kontrahent kupił również inny przedmiot, niż nabyć zamierzał. Jakiemi środkami dowodowemi operować będą strony w procesie, który wyniknie na tle tego nieprawdziwego dokumentu?

Ustawodawca najwidoczniej spostrzegł to przeoczenie i dlatego w art. XXXIX przepisów wprowadzających kod. postępowania cywilnego ograniczono moc działania omawianego art. 272 na obszarze sądów apelacyjnych w Krakowie, w Katowicach, Lwowie, Poznaniu i Toruniu w ten sposób, że przepis ten nie będzie miał zastosowania do czynności stwierdzonej dokumentem sporządzonym przed wejściem w życie kodeksu postępowania cywilnego.

Niema żadnego wyjaśnienia, ani uzasadnienia, dlaczego ten przepis niebezpieczny i niemożliwy dzisiaj, miałby się stać nieszkodliwym po wejściu w życie kodeksu postępowania cywilnego.

Prócz faktycznej antynomji wypowiedzianej w art. 272 wynika z artykułu tego jeszcze inna konsekwencja przez ustawę napewno nie zamierzona. Przepis ten wypowiada mianowicie zasadę, że dowód przeciwny co do osnowy dokumentu publicznego, lub prywatnego jest dopuszczalny z ograniczeniem, że pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem dowód ze świadków, a temsa-

mem i dowód z wysłuchania stron, czyli właściwie żaden dowód nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie, lub ponad osnowę dokumentu.

Ponieważ w dokumencie publicznym — wystawionym przez władze — zazwyczaj niema uczestników czynności stwierdzonej tym dokumentem — dlatego przeciw osnowie, lub ponad osnowę takiego publicznego dokumentu będą dopuszczone wszelkie środki dowodowe, a więc także ze świadków i przesłuchania stron. W takich warunkach dokument prywatny wykluczający przeciwdowód będzie nierównie silniejszy co do swej mocy dowodowej, niż dokument publiczny. Czy taka dedukcja była zamiarem ustawy?

IV. Na przeciwnym biegunie znalazł się przepis art. 290, dopuszczający — znowu wręcz odmiennie jak art. 272 — w szerokim zakresie dowód ze świadków w przypadkach, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zgubiony, zniszczony, lub zabrany posiadaczowi „albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony".

Przepis ten dodany również przez Komisję Ministerjalną sięgałby daleko w głąb prawa materjalnego, gdyby się odnosił także do dokumentów kreacyjnych. Na tem tle wywiąże się niewątpliwie spór, trudny do rozstrzygnięcia ze względu na nieścisłą redakcję tego przepisu.

Funkcja dokumentu jest różną, zależna od roli jaką wyznacza mu prawo materjalne, lub formalne. Dokumenty służące tylko celom dowodowym różnią się zasadniczo od dokumentów, które są równocześnie źródłem prawa i obowiązku.

Prawo wymaga pisma np. według austr. k. c. dla powstania poręki, kompromisu, spółki w granicach § 1178, w innych znowu przypadkach aktu notarjalnego: w innych kodeksach cywilnych obowiązujących na ziemiach polskich dokument daleko częściej jeszcze występuje jako czynnik prawotwórczy.

Dopóki artykuł 290 dopuszcza dowód ze świadków „nawet w przypadkach, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zagubiony, zniszczony, lub zabrany posiadaczowi" — dopóty jest on normą naturalną wynikającą z zasady dążności do prawdy materjalnej, jakkolwiek i ona się kłóci poniekąd z zasadą art. 272.

Atoli nie mało kłopotu i to naprawdę istotnego przysporzy wykładnia dalszej części tego przepisu dopuszczającego dowód ze świadków w wypadkach, „gdy prawo wymaga dowodu na piśmie", a dokument „z powodu okoliczności szczególnych *nie mógł być sporządzony*". Zdarza się istotnie bardzo często w życiu, że takie „szczególne okolicz-

ności" jak nagły wyjazd, choroba, śmierć, zapomnienie i t. p. uniemożliwiają podpisanie dokumentu. Na tle art. 290 k. p. c. wyłonić się musi pytanie czy wtenczas — mimo braku dokumentu — ważną jest poręka ustnie przyrzeczona, ustny kompromis, ustny kontrakt spółki w zakresie § 1178 a. k. c., darowizna bez aktu notarjalnego, a w dalszym ciągu nawet może — lege non distinguente.... — weksel niepodpisany, testament niedokończony i t. d.?! — boć we wszystkich tych wypadkach prawo żąda dokumentu, a drugie prawo zadawalnia się świadkami przy szczególniejszych okolicznościach....

Innemi słowy nasuwa się z konieczności pytanie, czy przepis art. 290 k. p. c. in fine uchyla albo raczej nowelizuje odnośne przepisy prawa materjalnego, a jeśli tak, — jak daleko sięga ta nowelizacja, czy mianowicie obejmuje także dokumenta kreacyjne?

Jeśliby odpowiedź wypadła negatywnie, to znowu nasunie się drugie pytanie: co w takim razie znaczą słowa: „gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, wystarczy dowód ze świadków", jeżeli dokument „z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony"?

Samo się przez się rozumie, że wykładnia tego przepisu inaczej może wypaść w odniesieniu do kodeksu Napoleona załatwiającego także zagadnienia dowodowe, inaczej znowu na tle innych ustawodastw, które dla całego działu o dowodzie wyznaczyły miejsce w prawie formalnem. Nie wolno jednak zapominać o tem, że art. 290 k. p. c. obowiązywać będzie w całej Polsce.

V. Niesłychanie kłopotliwym będzie dodatek o tzw. „prawnem zamieszkaniu", nieznanem projektowi Komisji Kodyfikacyjnej.

Oto brzmienie:

„Art. 145, § 1. W postępowaniu przed sądami okręgowemi jako pierwszą instancją i apelacyjnemi strona zamieszkała poza siedzibą sądu, jest obowiązana obrać sobie *zamieszkanie dla doręczeń* w siedzibie sądu, chyba że przewodniczący zwolni ją od tego obowiązku z uwagi, że doręczanie pism sądowych w rzeczywistem zamieszkaniu nie nastręcza trudności i nie powoduje zwłoki. — § 2. W razie nieobrania przez stronę *zamieszkania dla doręczeń*, przeznaczone dla niej pisma sądowe będą dołączane do akt sprawy ze skutkiem doręczenia. Nie dotyczy to wyroków zaocznych, które będą doręczane trybem przewidzianym dla doręczenia pozwu".

Dodać tu jeszcze należy, że według postanowienia art. 439 w postępowaniu kasacyjnem „zawiadomienie o terminie rozprawy wysyła się stronom jedynie na ich żądanie wyra-

żone na piśmie, tylko *do miejsca zamieszkania wskazanego w Warszawie*".

Pomijam nieścisłość prawniczą w ujęciu tej instytucji, bo przecież według tejsamej ustawy (art. 24) „miesjcem zamieszkania jest *miejscowość*, w której pozwany przebywa *z zamiarem* stałego pobytu", kto zaś nie przebywa w siedzibie sądu procesowego z zamiarem stałego tamże pobytu, nie może tam wskazać „miejsca zamieszkania".[1])

Prócz przyzwyczajenia do przestarzałej procedury rosyjskiej, nic za tą fikcją nie przemawia — a z fikcjami bierze rozbrat już od dawna nowożytne prawo.

Adwokat zamieszkały w Krakowie, wnosi pozew do sądu okręgowego w Stryju i musi w tem mieście, gdzie nikogo nie zna, obrać sobie miejsce zamieszkania, bo inaczej wezwanie do rozprawy pozostanie w sądzie. Gdy tasama sprawa przejdzie w dalszym ciągu do Sądu Apelacyjnego we Lwowie, musi znowu tam szukać nowego mieszkania dla wezwania do rozprawy apelacyjnej, a w razie kasacji znowu rozglądać się po Warszawie za nowem mieszkaniem.

W wypadkach pilnych sąd wyznaczy krótki termin, np. na 3 dni przed rozprawą. Gdyby wezwanie to wysłano pocztą wprost do strony lub adwokata, choćby daleko zamieszkałego, stawiennictwo będzie zawsze jeszcze możliwe; jeśli przejdzie przez alembik fikcyjnych mieszkań prawnych, będzie już dawno po zaoczności.

W dzisiejszych czasach rozbudowanej i aż do przesady wydoskonalonej techniki komunikacyjnej, zatrzymanie instytucji przyprószonej pyłem wieków, jedynie tylko dla tradycji, jest anachronizmem, a zarazem dotkliwem i niczem nieusprawiedliwionem obciążeniem postępowania cywilnego.

---

1) Nie od rzeczy będzie wskazać na najnowszą definicję oficjalną „miejsca zamieszkania" i „czasowego pobytu" zawartą w § 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrz. z 16 październ. 1930 o meldunkach i księgach ludności Nr. 84 poz. 653 Dz. u. — Według tego rozp. przez zamieszkanie w gminie względnie przez miejsce zamieszkania (zob. § 4 ibid.) „rozumie się fakt zajmowania w obrębie gminy mieszkania wśród okoliczności, wskazujących naześrodkowanie tam stosunków osobistych i gospodarczych" Pojęcie zaś „czasowego pobytu" obejmuje stan przebywania w jakimkolwiek domu bez zamiaru obrania sobie tam miejsca zamieszkania". — W myśl ust. 4 § 3 „dowodem zamieszkania jest zapisanie do rejestru mieszkańców gminy, o ile nie zostanie przeprowadzony dowód przeciwny". — Ponadto w myśl § 4 ust. 1 „zmiana miejsca zamieszkania następuje przez **rzeczywiste** (!) zamieszkanie w obrębie innej gminy, połączone z zamiarem ustalenia tam swej siedziby. Co zrobić wobec tych oficjalnych definicyj z pojęciem „zamieszkania dla doręczeń", które nawet psu na budę się nie zda, będąc pozbawione wszelkiej rzeczywistości! Fikcja ta należy do rzędu tych, które mają na celu odciążenie aparatu wymiaru sprawiedliwości z najelementarniejszych obowiązków. — Przyp. Red.

Najwyższy Trybunał Administracyjny ugina się pod nawałem skarg z całego państwa, a przecież doręcza bez trudności wezwania na całym obszarze Rzeczypospolitej, nie żądając zmyślonych domicilów w stolicy.

VI. Wprowadzenie fakultatywnej odpowiedzi na skargę w miejsce projektowanej przez Komisję Kodyfikacyjną odpowiedzi obligatoryjnej, wpływa zasadniczo na konstrukcję procesu. W nowoczesnym procesie ujawniła się prawie powszechnie tendencja odciążenia, tj. wprowadzenia takich norm postępowania, któreby umożliwiały wyeliminowanie przypadków tylko formalnie procesowych, w rzeczywistości niespornych. Temu celowi służyć miała *przymusowa odpowiedź na skargę, która równocześnie w wysokim stopniu ułatwiała rolę sędziego.*

Ta ostatnia funkcja urasta do pierwszorzędnego znaczenia przy dzisiejszym olbrzymim materjale ustawodawczym, przy którym stara zasada „*iura novit curia*" schodzi do rzędu prawie naiwności. Celem, do którego najwidoczniej zmierzał ustawodawca, kreśląc przepisy o przymusowej odpowiedzi i skutkach jej niewniesienia, było niewątpliwie przyśpieszenie tempa procesowego. Należało jednak skorzystać z doświadczenia na tle procedury francuskiej, które wykazało, że daleko niebezpieczniejsza dla przewlekania sporu jest odpowiedź fakultatywna, względnie brak odpowiedzi jako stanowczego i peremptorycznego pisma procesowego. Skutki takiej struktury procesu francuskiego są powszechnie znane, a polegają na tem, że *akta procesu francuskiego urastają do niemożliwych rozmiarów* przez wnoszenie pism przygotowawczych, o których się mówi: „*faire des ventres de requêtes*".

O zakład iść można, że i u nas po wprowadzeniu kodeksu p. c. wyznaczona zaraz po skardze rozprawa zejdzie do prostej formalności, po której dopiero zaczną wpływać pisma stron.

Mniej lub więcej istotne usterki nie będą wszakże nieszczęściem, bo proces cywilny jest także fragmentem życia, które najłatwiej w miarę doświadczeń skieruje raz ucieleśnioną prawniczą myśl polską w stronę swoich najwłaściwszych potrzeb.

Adwokat Dr. RUDOLF LANGROD
Warszawa

Uwagi o projekcie ordynacji podatkowej.

I.
Tajemniczy projekt.

W ciszy ministerjalnego gabinetu posiedzeń ułożony projekt tak długo i z niecierpliwością oczekiwanej procedury podatkowej, małoco a stałby się mocą dekretu P. Prezydenta R. P. obowiązującem prawem. Pokrótce przejrzany przez nielicznych członków komitetu doradców (profesorów, jednego sędziego N. T. A., bez adwokatów i konsulentów podatkowych), zaopatrzony ogólną motywacją, projekt ten o zgórą 240 artykułach, drogą poufną, w nerwowym pośpiechu rozesłany został Izbom Handlowym i Przemysłowym z wezwaniem złożenia swojej opinji w ośmiu dniach. Kłopot to nielada, gdyby nawet chodziło o elaborat ustawy, opracowany najdokładniej i najsumienniej przez Komisję Kodyfikacyjną na zasadzie opinji wszystkich zainteresowanych sfer społeczeństwa i ich zrzeszeń. Cóż dopiero, gdy dostało się materjał zupełnie surowy, zestawienie przepisów prawnych niezgodnych, a nawet wprost sprzecznych z niejedną zasadą nowoczesnej procedury cywilnej, właśnie co dla całej Polski ogłoszonej.

Projektanci, ludzie energiczni, przeważnie z niedługą praktyką w niższych instancjach, nie mogli z natury rzeczy przy układaniu swojej pracy należycie wżyć się w psychikę podatnika, albowiem ani nigdy podatnikami nie byli, ani też w ich obronie nie stawali. Nic też w tem dziwnego, że przy przeglądzie rządowego projektu tak prawnicy Ministerstwa Sprawiedliwości w czasie próby uzgodnienia z nową procedurą cywilną i prawem egzekucyjnem, jak i znawcy skarbowości podatkowej w łonie Izb Handlowo-Przemysłowych napotkali na trudności nie do przezwyciężenia. Niewątpliwie każdy najskromniejszy płatnik podatków bezpośrednich, czytając choćby króciutkie i skąpe w treść notatki w pismach codziennych, stwierdzić musiał z niepokojem zapoznanie kardynalnych jego praw samoobrony i wyraźny zamiar usunięcia równowagi między prawem skarbu publicznego do poboru podatku, a prawem podatnika do sprawiedliwego wymiaru.

Ordynacja podatkowa, oddawna już na Zachodzie w formie odrębnej ustawy niezwiązanej z prawem materjalnem wprowadzona, nie może w stosunku do procedury cywilnej lub karnej odgrywać rolę kopciuszka, jako zbioru

przepisów prawno-administracyjnych mniejszej wagi i znaczenia. Wszak chodzi tu o niezmiernie ważny proces publiczno-prawnego regulowania pojemności i wydajności przychodów z kapitału i pracy, rzucający refleks na dobrobyt całego społeczeństwa.

Sposób interpretacji przepisów materjalnych poszczególnych podatków bezpośrednich i ustosunkowanie się władz skarbowych do coraz większej masy podatników, jest chyba tak samo ważny, jak reguły postępowania w procesie cywilnym i karnym. Dlatego niepojęte jest zupełne zignorowanie, tj. niekorzystanie z ciała prawoznawczego, jakie Rzeczpospolita posiada w *Komisji Kodyfikacyjnej.* Niewyjaśnioną jest też przyczyna pominięcia poprzedniego wysłuchania grup zainteresowanych przecież podatników i niedopuszczenia, aby sprawa tak wielkiego znaczenia dla nich nie mogła być np. *sposobem ankiety,* przedmiotem spokojnego i wielostronnego rozpatrzenia i omówienia.

Oktrojowanie społeczeństwu praw tylko wtenczas może się w niem przyjąć, jeżeli odpowiadają one jego psychice i mentalności specyficznej, jego potrzebom życiowym, a przedewszystkiem zasadzie bezwzględnej sprawiedliwości. W każdym innym razie prawo tego rodzaju, narobiwszy dużo szkody gospodarczej i moralnej, rychło wywołać musi reakcję, a w ślad za tem nowelizację. Zaiste, taki już nasz los, że wszystkie nowe prawa musimy rychło poprawiać i do koniecznych wymogów praktyki codziennej zastosować (np. prawo o opłatach stemplowych, akcyjne, wkrótce autorskie i t. p.).

Zadużo zająć musiałbym miejsca i zanadto poza ramy artykułu przygodnego wykroczyć, gdybym uwagę moją poświęcił szczegółowo każdemu nowemu przepisowi projektu. Ograniczę się dlatego tylko do niewielu projektowanych postanowień, które uważam za zgoła nieodpowiednie i ani prawnie, ani życiowo nieuzasadnione. Nie będę się też trzymał porządku systematycznego, praca taka byłaby zresztą przedwczesna i dlatego zbyteczna. Zamierzając poruszyć kilka luźnych kwestyj donioślejszego znaczenia, na czoło wysuwam przepis o składaniu zeznań.

II.

Powszechny obowiązek deklaracji podatkowej — zniesienie komisyj szacunkowych — urzędnik skarbowy sędzią podatkowym — ograniczenie komisyj odwoławczych.

Dotychczas obowiązek ten ciąży na tych płatnikach, których poszczególne ustawy podatkowe do tego wyraźnie

pociągają. O ile chodzi o *podatek dochodowy*, ma on miejsce przy dochodzie przekraczającym minimum wolne od podatku, z wyjątkiem wyraźnie zwolnionych. Projekt rozciąga przymus składania zeznań pod daleko idącą odpowiedzialnością materjalną i karną na wszystkich bez wyjątku o dochodach ponad owe minimum. Łatwo sobie tu wyobrazić chaos, jakiby powstać musiał, gdyby nasi liczni kompletni lub pół-analfabeci, nasze w prymitywnem stadjum kultury po dziś dzień tkwiące warstwy ludności rzemieślniczej, małorolnej, drobno-mieszczańskiej, zaskoczone zostały nakazem składania pisemnych zeznań, wędrówek do protokółu podatkowego i punktualnego dotrzymywania terminu. Co zaś będzie z płatnikami z zagranicy, np. z Francji, Kanady i Ameryki? — Niezmierna ilość niejasnych i ogólnikowych deklaracyj spłynie na urzędy skarbowe z taką żywiołową siłą, że zalewając biura referentów, zatopi wszelką możność wydatnej pracy i tak już przepracowanych organów podatkowych. Im więcej pisaniny i protokółów deklaracyjnych, tem większa potrzeba ewidencji i skrupulatnej przejrzystej kontroli. Skoro zaś niestety brak jej nam dzisiaj przy ograniczonym obowiązku zeznaniowym, to cóż dopiero w razie jego nieograniczonego rozszerzenia!

A teraz sam wymiar podatku z poprzedzającem ustaleniem przychodu lub dochodu. Projektowane radykalne *usunięcie czynnika obywatelskiego*, a oddanie pełni władzy w tym kierunku urzędowi skarbowemu, względnie jego naczelnikowi, jest wrzuceniem w wodę tak cennej nowoczesnej zasady współpracy obywatelstwa przy ocenie swoich sił materjalnych, któremi służyć winno Skarbowi swojego państwa. Przykry to, lecz jasny dowód zupełnego braku zaufania projektodawcy do tego czynnika, a przesadne i nieżyciowe żądanie takiegoż w stosunku do funkcjonarjuszów władz wymiarowych. Nie będę się tu rozpisywał nad licznemi doświadczeniami w praktyce dotychczasowej, albowiem rzecz ta aż nadto wszystkim podatnikom znana, a skargi i utyskiwania, podnoszone w memorjałach, zażaleniach i rozprawach drukiem, objęłyby zapewne całe stosy tomów. Oczywiście nie można zaprzeczyć faktu poprawy stale postępującej, w miarę lepszego wyszkolenia materjału urzędniczego pod względem gospodarczo-społecznym, a dzięki pedagogicznej judykaturze Trybunału Administracyjnego, nawet prawniczym. Dopóki wszakże tendencja polityki wymiarowej nie będzie w pierwszym rzędzie uwzględniała układu sił gospodarczych społeczeństwa i ich regulacji, nie może być mowy o tem, aby żądane przez projekt *bezwzględne* zaufanie do wymiarów z urzędu było uprawnione.

Powoływanie się na opinję komisji Kemmerera w tym

kierunku nie jest chyba wystarczające. Różnica stosunków amerykańskich od naszych jest tak duża, psychika sfer płatniczych, a pozycja materjalna sfer urzędniczych tak zupełnie inna, że opinjodawcy nie mogliby zdania swojego podtrzymać, gdyby zamiast kilkunastu tygodni, kilka lat w kraju naszym przeżywali.[1]) Przypominam sobie tutaj rozmowę moją w lipcu r. 1926 z referentem podatkowym owej komisji rzeczoznawczej, profesorem *Charles Lutze*'m. Jedno z pierwszych pytań, które mi ten znakomity uczony zadał, było: czy przewodniczący komisji szacunkowej liczy się ze zdaniem członków komisji, tj. czy je należycie respektuje, i czy członkowie ci zachowują bezstronność. Oświadczyłem, że nie mając w tym kierunku żadnych danych, mogę tylko wskazać na fakt daleko idącej odpowiedzialności, jaką nakłada ustawa na członków komisyj wymiarowych i której oni są zupełnie świadomi. Zresztą mają to być osoby poważne, wydelegowane przez zrzeszenia zawodowe i cieszące się zaufaniem swoich współobywateli. Zresztą przewodniczący posiada prawo protestu przeciw uchwałom, które nie trafiają do jego przekonania. Przewodniczący, jako urzędnik skarbowy, reprezentuje przecież tylko jedną stronę, tj. Skarb Państwa i nie może z natury rzeczy jako, pełnomocnik tego interesenta, być równocześnie *sędzią podatkowym* dla drugiej strony.

Władysław Diamand wymienił niedawno w doskonałej swojej publikacji „Na granicy Niepodległości", między przyczynami upadku handlu w Polsce, zgubny system wymiarów podatkowych, hodujący fałsz i niemoralność podatkową z powodu przyjmowania a priori, że płatnik ukrywa swój przychód i dochód. Istotnie mimo wyraźnych wskazań Ministerstwa Skarbu, aby władze podatkowe respektowały w zasadzie zeznania płatników wiarygodnych i nawet je używały za środek porównawczy dla innych wymiarów, dzieje się to tylko wyjątkowo. Funkcjonarjusz skarbu nie powinien uważać za swój moralny obowiązek, dyktowany patrjotyzmem albo ambicją, rokroczne wykazanie zwyżki sum wymierzonego podatku. Z drugiej zaś strony płatnik musi mieć rękojmię, że uczciwe środki dowodowe obowiązują bezwzględnie i bez formalnych ograniczeń. Dopóki tak nie jest, jedynie komisje szacunkowe służyć mu mogą pewnego rodzaju dachem ochronnym.

Płonne jest tu przypuszczenie, że z usunięciem czynnika obywatelskiego w pierwszej instancji wymiarowej, usunie się

[1]) Zob. artykuł mój w czasopiśmie „Palestra" z r. 1927 p. t. „Uwagi i spostrzeżenia z praktyki przy wymiarze podatku przemysłowego i dochodowego — (z referatu dla komisji finansowej Kemmerera)".

także element *polityczny* i jego wpływ na sposób wymiarów i ich objektywność. Jak już wyżej wspomniałem, funkcjonarjusz podatkowy nie jest sędzią i nie składa przysięgi na bezstronny wymiar sprawiedliwości podatkowej, lecz pełnomocnikiem Skarbu Państwa, zobowiązując się, że będzie *w jego interesie* działał na zasadzie przepisów prawa. Wpływy natury politycznej, a więc narodowej, wyznaniowej i socjalnej, nie są i tutaj wykluczone. Zresztą członkowie komisji należą do różnych środowisk i sfer, mogą więc wzajemnie kontrolować atmosferę wymiarową i hamować zapędy krzywdzące płatnika, z którejby strony one szły. Urzędnik podlega wprawdzie władzy nadzorczej wyższych instancyj, a samodzielne jego decyzje mogłyby być według projektu przedmiotem rewizji w komisji odwoławczej, jednak będzie to już kontrola sposobu dokonania wymiaru, zatem i interwencja *post factum,* a nie akcja zapobiegająca *przed wymiarem.* Że różnica to duża, tego chyba nikomu tłumaczyć nie potrzeba.

Zresztą przypatrzmy się projektowanemu *składowi komisji odwoławczej.* W komplecie posiedzenia tego, jakby senatu odwoławczego, bierze udział przewodniczący, zatem urzędnik skarbowy, czterech członków powołanych przez Ministerstwo Skarbu, a więc mężów zaufania władzy podatkowej i czterech mianowanych z pośród kandydatów przedstawionych przez organizacje samorządu gospodarczego. W sprawach wątpliwych i spornych większość po stronie władzy wymiarowej jest zgóry przesądzona. Cóż dopiero w razie niestawienia się na posiedzeniu członków obywatelskich. Według art. 20 projektu dla quorum wystarczy obecność reszty reprezentującej i wydelegowanej przez Skarb Państwa, a zatem jej decyzja rozstrzyga ostatecznie odwołanie, chociaż ani w pierwszej, ani w drugiej instancji podatkowej czynnika obywatelskiego wcale nie było.

Zanim pójdę dalej, zwrócę jeszcze uwagę na okoliczność znamienną dla miary zaufania pokładanego przez projekt w organie wymiarowym I-ej instancji, któremu z jednej strony udziela się kompletną samodzielność gromadzenia materjału, ustalenia podstawy wymiarowej i samego wymiaru, z drugiej zaś ogranicza się jego prawo rozstrzygania reklamacyj odwoławczych do sumy 50 zł. w sprawach podatku od lokali, — do 100 zł., o ile chodzi o podatek od nieruchomości, — zaś do 500 zł. przy innych wymiarach podatkowych. Rozstrzyganie samodzielne tego samego organu, który dokonał zakwestjonowany przez płatnika wymiar, jest wogóle czemś nielogicznem. Uzasadnione ono może być chyba tylko wyraźną pomyłką natury technicznej, lub faktycznym błędem pociągającym za sobą mylną konstrukcję

prawną na szkodę płatnika. Poprawa tego rodzaju wadliwości powinna być jednak umożliwioną *bez ograniczenia*, skoro projektodawca darzy organy pierwszej instancji dużą kompetencją wymiarową. Należy przecież dać jej sposobność usunięcia przyznanych błędów krzywdzących płatnika i oszczędzenia ewentualnej kompromitacji w drugiej instancji[2]). Pozatem duża ilość spraw mogłaby w ten sposób odpaść, a odciążenie komisji odwoławczej byłoby równocześnie dobrodziejstwem dla płatnika, zyskującego na drogocennym czasie. Nieprawidłowości wszelkiego rodzaju mogą przecież władze nadzorcze z okazji ścisłej i stałej kontroli i rewizji urzędów skarbowych zawsze wytropić i usunąć.

III.

Uchylenie prawomocnego wymiaru przez wymiar dodatkowy — prawo przeglądu aktu po wymiarze — sposób odszkodowania za nienależny pobór podatku — stopa procentowa odsetek zwłoki.

Zresztą projekt zaprowadzić zamierza *nowość*, za pomocą której, jakby boczna furtką, pragnie ułatwić obydwom instancjom podatkowym korekturę mylnych wymiarów na niekorzyść płatnika. *Dodatkowy wymiar* może być dokonany, czy to z urzędu przez władzę skarbową wyższej instancji, czy też na wniosek I-ej instancji, jeżeli w ciągu roku (po dokonaniu pierwotnego wymiaru) ujawnioną została niezgodność *z ustalonym już w aktach stanem faktycznym* lub naruszenie materjalnych przepisów prawnych ustawy podatkowej. Dotychczas według ustawy o podatku przemysłowym i dochodowym, zmiana decyzji wymiarowej I-ej instancji nastąpić winna *tylko przez tę samą instancję i tylko jeżeli płatnik wniósł odwołanie*, a w toku jego rozpatrywania instancja II-ga stwierdziła, że wymiar był za niski (art. 91 ustęp 2 ustawy o podatku przemysłowym i art. 73 ust. 3 ustawy o państwowym podatku dochodowym). Uprawnienie do odrzucenia odwołania a limine i do polecenia ponownego zbadania sprawy dla nowego wymiaru podatku, przyznały ustawy te wyłącznie komisjom odwoławczym. Projekt otóż rozszerza to prawo pod względem *przedmiotowym*, uniezależniając je od odwołania płatnika, ponadto pod względem *podmiotowym*, przyznając zupełną samodzielność wyższej instancji. Skutek w praktyce byłby taki, że nikt z płatników nie miałby pewności, czy prawomocny wymiar podat-

---

[2]) Zob. art. 90 rozp. Prez. R. P. o postępowaniu administracyjnem z 22 III 1928 r. Dz. Ust. Nr. 36 poz. 341.

ku nie ulegnie zmianie przez dodatkową podwyżkę, zanim nie upłynie rok od dokonania pierwotnego wymiaru. Niewątpliwie możliwe, częste nawet są pomyłki wymiaru natury faktycznej, technicznej i prawniczej, które powodują niski wymiar na szkodę Skarbu Państwa. Bynajmniej nie przeczę, że możność usunięcia ich nie powinna być władzy skarbowej odjęta.[3]) Jednak w tym samym stosunku i na tej samej zasadzie należy *również płatnikowi zastrzec prawo korektury* swojego zeznania nietylko w toku postępowania wymiarowego I-ej i II-ej instancji, lecz także co najmniej w tym samym czasie, w którym władza skarbowa może korekturę w interesie Skarbu Państwa przeprowadzić.

W żadnym wszakże razie zmiany z powodu *odmiennej interpretacji prawnej* ze strony II-ej instancji podatkowej, nie powinny uzasadniać tego rodzaju korektury niekwestjonowanych w tym kierunku przez płatnika wymiarów. Jeżeli już sama *reformatio in pejus*, jako skutek odwołania się płatnika, jest aktem wielce niesympatycznym i odstraszającym go od szukania sprawiedliwości u wyższej instancji, a jednak czasami uzasadnionym interesem Skarbu Państwa, to jakąż niepewność wywołać będzie musiał ów miecz Damoklesa, stale przez rok cały wiszący nad każdym poszczególnym wymiarem podatkowym, niezgodnym z interpretacją prawną władzy wyższej! Zmienność jej jest zresztą zależną od tez i judykatury Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

(Dokończenie w zeszycie następnym!)

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
(Kraków).

Umowa o pośrednictwo.

I. Umowa o pośrednictwo zyskuje w ostatnich czasach coraz więcej na znaczeniu. Zajmują się nią ustawodawstwa, regulując ją specjalnie, a także orzecznictwo sądowe. Dlatego też uważany za wskazane rozpatrzeć problemy, związane z umową o pośrednictwo, szczególnie na tle ustawodawstwa i orzecznictwa po-austrjackiego, z uwzględnieniem prawa niemieckiego i szwajcarskiego.

Pierwszem pytaniem, które się nasuwa, jest, do jakich umów należy zaliczyć umowę o pośrednictwo?

---

[3]) Wzorem art 81 rozp. Prez. R. P. o postępowaniu administracyjnem (z 22 III 1928 r. Dz. Ust. Nr. 36 poz. 341).

Jeden z pierwszych teoretyków prawa robotniczego, **Lotmar**, zalicza umowę o pośrednictwo wraz z umowami o usługi, dzieło, przechowanie, komis i spedycję, **do umów o pracę** w najszerszem tego słowa znaczeniu. Lotmar rozumie przez umowę o pracę w tem obszernem znaczeniu umowę dwustronną, na podstawie której jedna osoba wykonuje pracę na rzecz drugiej za wynagrodzeniem.

Autorzy projektu polskiego kodeksu cywilnego, części o zobowiązaniach, śp. Prof. **Till**, i prof. **Longchamps** w motywach ogłoszonych do tego projektu, zaliczają do umowy o usługi, pojętej w najszerszem tego słowa znaczeniu, umowy wyliczone przez Lotmara, a więc także umowę o pośrednictwo.

Poglądy powyższe nie są nowe, gdyż jeszcze **Stubenrauch** w komentarzu do kod. cyw. austr. z r. 1894 (Tom II. str. 352) zalicza umowę o pośrednictwo do umów o pracę w jak najszerszem pojęciu tego słowa.

Z tego przydziału umowy o pośrednictwo do umowy o pracę, najszerzej pojętej, nie wiele mamy korzyści w praktyce, prócz stwierdzenia, że w umowie tej mieści się element pracy. Umowę tę należy więc ściśle i dokładnie określić i szczegóły jej rozpatrzeć.

Pośrednik działa w dwóch kierunkach: albo nastręcza sposobność do zawarcia umowy (t. zw. w literaturze niemieckiej „Nachweismäkler") albo też pośredniczy w ściślejszem tego słowa znaczeniu, t. j. bierze czynny udział w pertraktacjach, doradza stronom, zasięga informacji i t. d. Literatura niemiecka nazywa takiego pośrednika „Vermittlungsmäkler".

Zajmiemy się jedynie pośrednictwem, regulowanem przez prawo prywatne. Eliminujemy z naszych rozważań przepisy, dotyczące pośrednictwa pracy, państwowego i społecznego (v. mój „Zarys prawa robotniczego" str. 216 — 220).

Przy tych bowiem pośrednictwach nie mamy do czynienia z umową w sensie prawa prywatnego, a odnośne przepisy zaliczyć należy do t. zw. ochronnego prawa robotniczego, które stanowi prawo publiczne. W wywodach jednakże naszych zajmiemy się **„zarobkowem pośrednictwem pracy"** uregulowanem ustawą z 21/10 1921, Dz. ust. 88/21., gdyż tu występuje pośrednik, biorący wynagrodzenie i zawierający umowę. Nadto eliminujemy z rozważań naszych czynności senzali, którzy mają stanowisko urzędowe, oparte na nominacji, szczególnie, że w tej mierze obowiązują odrębne przepisy.

Zanim omówimy problemy umowy o pośrednctwo, należy podać w krótkości przepisy w tej mierze w Polsce obowiązujące.

Kodeks cyw. austr. nie zawiera w tym kierunku żadnych odrębnych postanowień. Natomiast rozwinęło się tu bogate

orzecznictwo, które przy omawianiu poszczególnych problemów przytaczać będziemy.

Jedyne w tym kierunku postanowienie zawiera § 879. liczba 1. kod. cyw. austr., który uznaje za nieważną umowę, gdy przyrzeka się wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa. Pozatem według art. 272. liczba 4. austr. kod. handl., pośredniczenie w czynnościach handlowych lub zawieranie ich dla innych osób stanowi czynność handlową, jeśli ktoś trudni się tem zarobkowo. Nie należą tu jednakże czynności urzędowe stręczycieli handlowych. Jak zatem widzimy, prawo austr. nie uregulowało odrębnie umowy o pośrednictwo, aczkolwiek poszczególne przepisy przewidują tę instytucję.

Także kodeks Napoleoński nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie umowy o pośrednictwo. Trudności interpretacyjne, jakie tu się nasuwają, są większe, niż w b. zaborze austrj., gdyż kodeks Nap. nie zawiera nawet szerszych postanowień, odnoszących się do umowy o usługi i dzieło tak, jak kod. austr. wskutek czego nawet w drodze analogji nie można się na przepisach tych opierać.

Kodeks niemiecki natomiast zawiera odrębne postanowienia o umowie o pośrednictwo (§§ 652 — 656), który to rozdział następuje po umowie o usługi i o dzieło. Takie same stanowisko jak kod. niem., zajmuje kodeks szwajcarski w art. 412 — 418.

Za wzorem otóż kod. niem. i szwajc. zawiera też polski projekt kodeksu cywilnego o obowiązaniach odrębny rozdział o umowie o pośrednictwo w art. 231 do 237.

Rzecz prosta, że tu gdzie istnieją odrębne postanowienia, niema dla praktyki tak trudnych problemów, jak tam, gdzie postanowień tych brak zupełnie. Ustawa bowiem dokładnie reguluje, kiedy należy się pośrednikowi wynagrodzenie, kiedy ma on prawo żądania zwrotu wydatków i kosztów, jak się przedstawia możliwość zastępywania obu stron i t. p.

Zanim przejdziemy do szczegółów tej umowy, należy jeszcze odgraniczyć czynności pośrednika od czynności agenta handlowego. Problem agentów handlowych nie jest też w Polsce jednolicie uregulowany (v. „Agent handlowy a pracownik handlowy" — Przegląd prawa handlowego Nr. 4 — 5/30). I tak kod. handl. niem. z r. 1897. zawiera w art. 84. do 92. szczegółowe postanowienia o agentach handlowych. Kodeks ten nie określa pozytywnie, kogo uważać należy za agenta handlowego, lecz postanawia negatywnie, że agentem jest ten, kto nie będąc przyjęty jako pomocnik handlowy, ma za zadanie pośredniczyć lub zawierać interesa imieniem swego pryncypała.

Kodeks handl. austr., nie zawiera żadnych przepisów, dotyczących agentów handlowych, jakkolwiek orzecznictwo i teorja do art. 47 — 49 kod. hand. konstruują pojęcie agenta handlowego i odróżniają go wyraźnie od pomocnika handlowego.

Także kod. handl., obowiązujący w b. Kongresówce nie zna

specjalnych postanowień o agentach handlowych prócz art. 85, nie mającego jednak żadnego znaczenia. Z tego powodu w pracy wyżej cytowanej żądaliśmy odrębnego uregulowania problemu agentów handlowych.

Jakie otóż podobieństwa i jakie różnice zachodzą między agentem handlowym a pośrednikiem? Stwierdzić należy, że treść czynności obu jest często identyczną i obaj, tak pośrednik, jak i agent, są samodzielnymi kupcami. Agent jest jedynie mniej samodzielny niż pośrednik, w stosunku do swego zleceniodawcy. Tą zaś samodzielnością, dość znaczną, różni się agent od pracownika handlowego, będącego w zakresie pracy zależnym od swego pracodawcy...

Różnicy istotnej dopatrzeć się należy w **trwałości** stosunku. Agent bowiem na podstawie stosunku służbowego, t. j. umowy o usługi, stale pracuje dla swego pracodawcy, podczas gdy pośrednik bierze udział w jednym dorywczym interesie. Różnicę tę słusznie akcentuje **Warneyer** w komentarzu do kod. niem. (str. 1068).Także ustawa austr. z 24/6 1921. o agentach handlowych akcentuje w § 1., że agent pracuje stale (ständig) dla swego pracodawcy, gdy natomiast pośrednik wedle § 29. tejże ust. nie jest stale zatrudniony.

Należy dalej zwrócić uwagę na różnicę między umową pośrednictwa a pełnomocnictwa. Pełnomocnik upoważniony jest do czynności prawnych, podczas gdy pośrednik spełnia czynności natury faktycznej. Jakkolwiek rozróżnienie między czynnością prawną a faktyczną może być czasem trudne do przeprowadzenia, to jednak zasadniczo umożliwia nam odróżnienie tych dwóch rodzajów umów.

Do jakich tedy umów zaliczyć należy umowę o pośrednictwo: a mianowicie, czy do umowy o usługi, czy o dzieło? — Prof. **Zoll** w pracy swej „O prawie cywilnem w b. Dzielnicy pruskiej". (str. 171) uważa umowę o pośrednictwo za rodzaj umowy o dzieło. W ustawodawstwach i doktrynach poszczególnych państw spotykamy się z rozmaitemi poglądami. Jeśli chodzi o kod. cyw. niem., to umowa ta jest umową odrębną, a zdanie to podzielają także szczególnie Planck, Warneyer, i inni. Jeśli chodzi o kod. szwajc., to ten wprawdzie też odrębnie reguluje sprawę pośrednictwa, ale odsyła w art. 412 pomocniczo do przepisów o zleceniu. Znakomity zaś autor austrjacki, **Ehrenzweig** uważa w swojem „Das Recht der Schuldverhältnisse" (str. 531), że jest to umowa sui generis. Stanowisko to byłoby zupełnie uzasadnione odnośnie do stosunków w Austrji, gdyby tu istniały odrębne przepisy o pośrednictwie. Z powodu jednak braku takich przepisów musimy, jakkolwiek umowa ta jest odrębną, stosować w drodze analogji (§ 7. kod. cyw. austr.) inne przepisy kodeksu.

Umowa ta zbliża się w małej mierze do umowy o usługi, skoro pośrednik swemu zleceniodawcy oddaje pewne usługi.

Ponieważ wedle kod. cyw. austr. umowa o usługi mieści w sobie zdaniem naszem tak usługi pracowników zależnych, jak i wolnych zawodów, to już tutaj zaznaczyć należy, że usługi pośrednika nie należą ani do usług zależnych, ani też do usług wolnych zawodów.

Pośrednicy oddają specjalne usługi, któremi starają się osiągnąć jakiś cel. To dążenie do osiągnięcia pewnego celu, zbliża czynność pośrednika do czynności umawiającego się o dzieło. Zachodzi tu bowiem, jakto wyrażają się **Molitor, Gierke, Adler** i inni, „eine Art des Erfolgvertrages", a jak prof. Wróblewski się wyraża, „wytworzenie pewnego rezultatu".

Przy umowie pośrednictwa cechą jej ważną i zbliżającą ją do umowy o dzieło jest **sprawa ryzyka.** Jak przy umowie o dzieło przedsiębiorca, tak przy umowie pośrednictwa, ryzyko ponosi pośrednik. W tym punkcie zachodzi też zasadncza różnica w porównaniu z działalnością pracownika. Gdy bowiem pracownik otrzymuje wynagrodzenie po wykonaniu świadczenia bez względu na rezultat, to prawo do prowizji uzyskuje pośrednik, (tak jak przedsiębiorca przy umowie o dzieło prawo do zapłaty) zależnie od tego, czy umowa została zawartą, a więc czy doszła do rezultatu.

Dalej: **wysokość wynagrodzenia** pośrednika nie zależy od jego pracy i wydatków, jak u innego pracownika, lecz jedynie od osiągniętego rezultatu. Dalsza jeszcze analogja między umową o dzieło a umową o pośrednictwo, polega na tem, że przy obu umowach obaj są niezależni od swego zleceniodawcy.

W praktyce na terenie, gdzie obowiązuje kod. cyw. austr., niema innego wyjścia jak to, które niesłusznie ironizuje Ehrenzweig (str. 532), t. j. podciągnięcie w drodze analogji umowy o pośrednictwo pod przepisy o umowie o dzieło, względnie o usługi, przyczem pamiętać należy, że umowa o pośrednictwo nie jest ani umową o dzieło, ani umową o usługi, lecz jedynie zbliżoną najwięcej do umowy o dzieło.

Judykatura austrjacka oddawna też postępuje w powyższy sposób. I tak orzeczenia Nr. 5968 i 6966. Gl. U. nazywają umowę pośrednictwa umową **sui generis,** z tem, że pośrednik nie jest pracownikiem, lecz przedsiębiorcą. Także judykatura polska podziela to stanowisko. I tak orzeczenie Rw. 2211/26, (Przegląd sądowy 4/29), podkreśla, że umowa o pośrednictwo, jako nie uregulowana w kod. cyw., zbliża się do umowy o dzieło, szczególnie, jeśli chodzi o zapłatę z dołu. Słusznie podkreśla orzeczenie Rw 1406/29 (Przegląd sądowy 9/30), że umowa o pośrednictwo nie jest umową o dzieło, lecz umową sui generis.

Z tego podciągnięcia umowy o pośrednictwo pod przepisy umowy o dzieło wynikną dalsze konsekwencje dla kwestji zwrotu kosztów i wydatków, przedawnienia i t. d.

Nadmienić należy, że w Niemczech, gdzie istnieją odrębne przepisy co do umowy o pośrednictwo, nauka odróżnia też

i **formy mieszane** t. j. powstałe z połączenia umowy o usługi lub o dzieło z umową o pośrednictwo. **Enneccerus** nazywa umowy takie „Mäklerdienstvertrag", gdy pośrednik obejmuje zobowiązanie do działalności, a „Mäklerwerkvertrag" gdy obowiązuje się osiągnąć pewien rezultat. Mimo przyjęcia powyższych zobowiązań przez pośrednika uważamy, że umowa ta, szczególnie jeśli chodzi o kod. cyw. niem., jest nadal umową odrębną, skoro istotą jej jest pośredniczenie, a powyższe zobowiązania nie są istotne.

Nauka zajmuje się też problemem, czy umowa pośrednictwa jest umową jednostronną, czy też dwustronną, t. zn., czy pośrednik nie ma żadnych zobowiązań, lecz jedynie prawo do rozwijania działalności, czy też, zawarłszy umowę, ma też pewne zobowiązania. **Ehrenzweig** przyjmuje, że jestto umowa jednostronna, skoro pośrednik nie jest obowiązany do rozwijania działalności i o to go nawet skarżyć nie można. Stanowisko to podzielają **Reuling, Staub** i inni.

Z zapatrywaniem powyższem nie godzimy się i raczej skłaniamy się do teorji, reprezentowanej przez **Enneccerusa, Dernburga i Warneyera,** którzy twierdzą, że jestto **umowa wzajemna,** nakładająca na obie strony obowiązki, gdyż zleceniodawca obowiązany jest zapłacić prowizję, a pośrednik obowiązany jest rozwijać działalność dla swego zleceniodawcy. Pośrednik ma zatem obowiązki wobec swego zleceniodawcy, gdy podjął się działalności. Jak długo tej działalności nie rozpoczął, niema między stronami stosunku, a temsamem żadnego obowiązku po stronie pośrednika. Dlatego jakkolwiek słuszny jest pogląd **Oertmana,** że pośrednika nie można skarżyć o wykonanie swego zobowiązania, to jednak, skoro tenże podjął się, winien umowę wykonać zgodnie z zasadą uczciwości w obrocie. Motywa do **projektu kodeksu polskiego,** omawiając kwestję teraz przez nas podaną, słusznie akcentują, że ustawa nie powinna zająć w tym kierunku żadnego stanowiska, lecz zostawić rozstrzygnięcie tego problemu nauce.

II. Z kolei należy omówić główne problemy związane z umową o pośrednictwo, a mianowicie: a) sposób i formę zawarcia umowy — b) kiedy należy się pośrednikowi wynagrodzenie, — c) kiedy ma on prawo żądania zwrotu kosztów i wydatków, — d) czy pośrednik może zastępować obie strony, — e) kiedy gaśnie umowa pośrednictwa i — f) w jaki sposób przedawniają się roszczenia pośrednika.

Ad a). Z obowiązujących na ziemiach polskich kod. cyw. jedynie kodeks niemiecki określa, za co się należy pośrednikowi wynagrodzenie, a to: za nastręczenie sposobności do zawarcia umowy jak również za pośredniczenie w samem zawarciu umowy.

Poza kod. cyw. niem. jedynie nasza ustawa z 21/X 921. Dz. U.

Nr. 88 poz. 647 o zarobkowem pośrednictwie pracy określa, że zarobkowym pośrednikiem jest ten, kto zawodowo, w celach zarobkowych pośredniczy w zawarciu umowy o pracę, względnie ten, kto zbiera, ogłasza lub udziela wiadomości o popycie i podaży siły zarobkowej. Jednorazowe pośredniczenie nie jest uznane za zarobkowe i nie podlega powyższej ustawie. Zakres tej ustawy jest dość ciasny, gdyż odnosi się do pośrednictwa tylko w sprawach pracy i to pracy zależnej. Zaznaczyć należy, że zarobkowe pośrednictwo pracy traci coraz więcej na znaczeniu na rzecz społecznego i państwowego pośrednictwa pracy. (v. „Zarys prawa rob." str. 218).

Obowiązujące ustawy, a także kod. cyw. szwajcarski, nie przewidują żadnej formy zawarcia umowy o pośrednictwo. Umowa ta zatem może być zawarta tak ustnie, jak i pisemnie. Natomiast **projekt polski** przewiduje pisemną formę przy pośredniczeniu w interesach, dotyczących nabycia, zbycia, obciążenia, najmu lub dzierżawy nieruchomości (art. 234). Motywa zaznaczają, że w ten sposób łatwiej jest wykazać zawarcie umowy w sprawach powyższych. Motyw ten jednak nie jest przekonywujący gdyż mimo, iż zawsze forma pisemna jest silniejszym dowodem od słów ustnych, obowiązujące kodeksy zasadniczo wprowadzają wolność odnośnie formy. Skoro zaś wszelkie umowy nawet pracy zależnej, są wedle obowiązujących przepisów (prócz umowy o naukę), wolne od jakiejkolwiek formy, to tembardziej winno to mieć zastosowanie do umowy o pośrednictwo.

Umowa o pośrednictwo może być zawarta wyraźnie lub dorozumianie. Wyraźne zawarcie tej umowy nie nasuwa żadnej kwestji. Jeśli zaś chodzi o dorozumiane zawarcie umowy, to zachodzi ono wtedy, gdyż ktoś posługuje się pośrednikiem, nie zawierając z nim żadnej wyraźnej umowy. W tym wypadku uważamy, że jeśli umowa zleceniodawcy z osobą trzecią została zawarta przy pomocy pośrednika, wynagrodzenie temu się należy.

Pośrednik ma zasadniczo wykonać swe czynności **osobiście**, co wynika z istoty tej umowy, mimo że kod. cyw. niem. żadnych w tym kierunku przepisów nie zawiera. Z art. 399. kod. szwajc. wynika, że pośrednik ma wykonać czynności swe osobiście, że jednak, jeśli odda je do wykonania, to odpowiada za niego.

O ile chodzi o stosunki w b. zab. austr., to należy tu w drodze analogji stosować § 1165, odnoszący się do umowy o dzieło, z którego wynika, że pośrednik ma wykonać czynność swą sam, jeśli ją jednak wykonuje przez osobę trzecią, to odpowiada za nią w myśl § 1113 a. kod. cyw.

Pośrednik może wziąć sobie do pomocy innego pośrednika, z którym sam zawiera umowę, — (t. zw. w literaturze niemieckiej „Untermäkler"). Ten ostatni nie wchodzi w żaden stosunek

bezpośredni ze zleceniodawcą, a zawiera specjalną umowę z pośrednikiem głównym. Pomocniczo do tego rodzaju umowy stosować należy przepisy o pośrednictwie.

Ad b). Kod. cyw. niemiecki postanawia w § 652, że wynagrodzenie należy się, gdy umowa **w następstwie stręczenia,** względnie pośredniczenia przyszła do skutku. Komentatorowie kod. cyw. niem., a także orzecznictwo niem. stoją na stanowisku, że dla powstania roszczenia o prowizję decydujące jest **zawarcie umowy, a nie jej wykonanie.** Także Sąd Najwyższy w Warszawie orzekł we wyroku 341/27 Ruch Pr. Ek. 4 28, że w braku odmiennej woli stron, warunkiem należności stręcznego jest dojście do skutku umowy, nie zaś jej wykonanie. Analogicznie reguluje sprawę art. 413 kod. szwajc., a na tem samem stanowisku stoi **projekt polski** w art. 231.

Odnośnie kod. cyw. austrjackiego uważa prof. **Wróblewski,** że domniemanie przemawia za odpłatnością umowy o pośrednictwo. Wynika to naszem zdaniem także głównie z § 1152 k. c., stawiającego zasadę odpłatności, o ile wyraźnie nie umówiono nieodpłatności, a który to przepis odnosi się tak do umowy o usługi jak do umowy o dzieło. Wróblewski akcentuje dalej, że prawo do wynagrodzenia powstaje, o ile zachodzi **związek przyczynowy** między rezultatem a działalnością pośrednika.

Wynagrodzenie należy się wedle orzecznictwa austr. pośrednikowi bez względu na to, czy umowa została wykonana, czy też nie, gdyż roszczenie pośrednika powstaje z chwilą zawarcia umowy. Słusznie też podkreśla nasz Sąd Najwyższy, Izba III, że pośrednik ma prawo do wynagrodzenia, gdy doprowadził do zawarcia umowy, choćby potem nie doszło do wykonania tejże. (Przegląd Pr. i Adm. 3/30 Rw 1437/29). — Zapatrywanie powyższe jest słuszne, gdyż zadanie pośrednika należy uważać za skończone, gdy umowa zawartą została. Wykonanie samej umowy należy do stron samych, a pośrednik niema już na to wpływu i dlatego niewykonanie tejże umowy musi zostać bez wpływu na jego prawo do wynagrodzenia.

Fakt, że obie strony po zawarciu umowy **przy pomocy pośrednika** rozwiązały ją zgodnie, albo jedna ze stron zrzuciła się z umowy niema również żadnego wpływu na prawo pośrednika do prowizji, skoro ten z chwilą zawarcia umowy, prawo to nabył. Jeśli strony zawarły punktacje, to zgodnie z orzecznictwem, wynagrodzenie się należy, gdyż przyjąć należy, że umowa została zawartą. Jeśli jednak umowa nie została **definitywnie** zawartą, to obojętną jest rzeczą, która ze stron winę ponosi, a w tym wypadku wynagrodzenie się nie należy chyba, że niezawarcie umowy spowodowała strona, działając niezgodnie z praktyką uczciwego obrotu.

Między działalnością pośrednika a zawarciem umowy musi zachodzić, jak już wyżej podaliśmy, związek przyczynowy, gdyż bez tego związku pośrednik niema prawa do prowizji.

Nie jest konieczne, aby działalność pośrednika była **jedyną** przyczyną w zawarciu umowy, musi ona jednak przyczynić się do zawarcia. Na tem stanowisku stoi S. N. (Przegląd Pr. i Adm. 3/28 Rw 746/27) podając, że pośrednikowi należy się wynagrodzenie za wskazanie reflektanta z którym umowa przyszła do skutku, nawet jeśliby dalej udziału w pertraktacjach nie brał.

Orzecznictwo austr., a także **Ehrenzweig**, przyjmuje związek przyczynowy także i w tym wypadku, gdy pertraktacje wdrożone przez pośrednika, przerwano lub zerwano, a potem strony bezpośrednio lub przy pomocy nawet innego pośrednika umowę zawarły. Także w tym wypadku pośrednikowi wynagrodzenie się należy.

W myśl ustawy polskiej o zarobkowem pośrednictwie pracy, pośrednikowi należy się zapłata, gdy wskutek jego czynności zawartą została umowa pracy, bez względu na to, czy pracownik objął służbę i czy nieobjęcie nastąpiło z winy pracownika, czy pracodawcy.

Także wedle austrjackiej ustawy o agentach handlowych, której pewne przepisy odnoszą się też do pośredników, płatne jest wynagrodzenie pośrednika z chwilą zawarcia umowy.

O **wysokości** wynagrodzenia zasadniczo rozstrzyga umowa. Często jednak strony nie zawierają pod tym względem umowy wobec czego wchodzi w zastosowanie § 653 kod. niem. i art. 414 kod. szwajc., orzekające że ustanawia się wynagrodzenie wedle taksy, o ile zaś taksy niema, to należy się wynagrodzenie zwyczajne. Jeśli zaś chodzi o kod. austr., to § 1152 odsyła w pierwszym rzędzie do umowy, a w braku tejże przyznaje wynagrodzenie stosowne. Kod. cyw. austr. nie odsyła zatem do taksy, którą jednak mimo to stosować będzie można, o ile ona istnieje, gdyż wynagrodzenie wedle tejże uznane będzie za odpowiednie. Taksa ta jest wyraźnie uregulowana jedynie w ust. o zarobkowem pośrednictwie pracy. a to przez Ministra Pr. i Op. Sp.. a o wysokości tejże taksy winien pośredniczący z góry zawiadomić szukającego pracę. Jeśliby tego nie uczynił, naraża się na utratę koncesji i na karę.

Wynagrodzenie **płatne** jest zwykle **po zawarciu umowy**, acz przed jej wykonaniem. W tym kierunku przepisy, obowiązującego kod. niem nie pozostawiają żadnych wątpliwości. Również według § 1170 austr. kod cyw., stosując analogię z umowy o dzieło do umowy o pośrednictwo, wynagrodzenie płatne jest z zawarciem umowy.

Pośrednik często wymawia sobie wygórowane wynagrodzenie wykorzystując położenie swego zleceniodawcy. W tym wypadku nie pośrednik jest tym, który potrzebuje ochrony ustawodawcy, lecz przeciwnie ochroniony być winien zleceniodawca, którego ciężkie w danej chwili położenie wykorzystuje pośrednik. W zakresie umowy pośrednictwa pracy zależnej,

to tu istnieje taksa, o której była wyżej mowa, a przekroczenie tejże zagrożone jest sankcją karną.

Według § 655, niemieckiego kod. cyw. — jeśli umówiono niestosunkowo wysokie wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu umowy o usługi — to wynagrodzenie to może być na wniosek dłużnika przez sąd wyrokiem obniżone, o ile ono nie zostało jeszcze zapłacone. Kodeks szwajcarski w art. 417 rozszerza prawo zniżenia umówionego wynagrodzenia także na pośredniczenie w nabyciu gruntów. W prawie austr. natomiast brak jest takich przepisów. Jeśli jednak umówiono za wysokie wynagrodzenie, to umowa taka może być zwalczoną, jeśli zachodzą warunki z § 879 liczba 4. Co się zaś tyczy samej redukcji **umówionego** wynagrodzenia, to Sąd Najwyższy uważa (Przegląd Pr. i Adm. 1/30 Rw 2484/28), że umówione, nie zaś zwyczajowe wynagrodzenie pośrednikowi się należy, a niema takiego przepisu, któryby uzasadniał redukcję umówionej prowizji. Przepis § 655 kod. niem. obecnie dalej obowiązuje, mimo istnienia przepisów ust. o zarobkowem pośrednictwie pracy, a stosuje się go do umów o usługi wolne, nieuregulowane tą ustawą.

Ustawa polska o ochronie lokatorów z 11/4 1924. (Dz. ust. 39.) przewiduje w art. 10., że zabronione i nieważne są umowy, wedle których za pośrednictwo przy najmie ma się uiścić wynagrodzenie, przekraczające miarę w takim obrocie przyjętą. Co wbrew temu przepisowi uiszczono, tego można żądać napowrót z ustawowemi odsetkami, a prawa tego nie można się z góry zrzec. Powództwo takie przedawnia się w ciągu 6 miesięcy. Ta wyjątkowa norma, ustanawiająca krótki termin przedawnienia, uznaje zatem, że umowy o pośrednictwo przy najmie są dozwolone, jeśli wynagrodzenie nie przekracza miary **w obrocie przyjętej**. Terminologja tej ustawy polskiej, odpowiada otóż co do istoty terminologji kod. cyw. austr. Nie cała umowa o pośrednictwo w tym wypadku jest nieważna, lecz jedynie w punkcie o wynagrodzeniu, o ile ono przekracza miarę, przyjętą w obrocie.

Obowiązujące kodeksy cywilne przewidują w pewnych wypadkach nieważność umowy o pośrednictwo. Cytowaliśmy już wyżej § 879. liczba 1. kod. cyw. austr. co do pośrednictwa w zawarciu małżeństwa. Jeśli jednak wynagrodzenie takie zapłacono, to po myśli § 1432 k. c. nie można domagać się zwrotu, gdy płacący wiedział, że nie jest do niego zobowiązany. Kod niem. w § 656. również uznaje, że w tym wypadku nie powstaje żadne zobowiązanie, że jednak po zapłaceniu nie można żądać zwrotu. Także wreszcie art. 416. kod. szwajcarskiego uznaje, że pośrednik w zawarciu małżeństwa nie może skarżyć o prowizję.

W związku z problemami przez nas omawianemi pozostaje kwestja, **czy adwokatowi należy się za pośrednictwo wyna-**

grodzenie, czyteż tego rodzaju umowa, jako sprzeczna z dobremi obyczajami, jest nieważną. Problem, przez nas omawiany, był przedmiotem orzeczenia Sądu Naj. Rw 2875/28. — (v. **Goldblatt,** Głos Adwokatów 9/10 1929 „Prolegomena do ewolucji pojęć w judykaturze"). W orzeczeniu powyższem sądy niższych instancyj oddaliły powództwo adwokata, przyjmując, że umowa ta jest nieważną, jako sprzeczna z dobremi obyczajami, a to w myśl § 879 k. c. Natomiast Sąd Najwyższy stanął na prawnie uzasadnionem stanowisku, że pośredniczenie takie nie jest czynnością ani ustawą zabronioną, ani sprzeczną z dobremi obyczajami, wobec czego prowizja adwokatowi się należy.

Stanowisko to dlatego uważamy za słuszne, że sądy mają rozstrzygać o ważności umowy z punktu widzenia zgodności jej z kodeksem cywilnym i z zasadami powszechnej obyczajowości społecznej, nie zaś z punktu widzenia zgodności umowy z etyką zawodową adwokatury, a żadne ustawodawstwo zakazu takiego specjalnie nie zawiera.

O ile zresztą chodzi o stosunek tego problemu do etyki zawodowej, to znakomity komentator ord. adwokackiej austr. **Lohsing** w pracy, „Oesterreichisches Anwaltsrecht" (str. 191), uważa, że z punktu widzenia tej etyki nie można dać jednolitej odpowiedzi, gdyż to zależy od konkretnego wypadku. Zgodnie jednak z **Feuchtwangerem** uważa Lohsing, że skoro adwokatowi nie jest zakazane brać udział bezpośrednio lub pośrednio w interesach, o ile one nie są nieczyste, to należy mu się też prowizja, jeśli taka wedle ustawy jest dopuszczalna. Widzimy zatem, że sądy niższych instancyj orzekły w powyższym wypadku nietylko wbrew wyraźnym przepisom ustawy, ale także wbrew stanowisku najwybitniejszych komentatorów prawa adwokackiego.*)

Ad c). Kwestja zwrotu wydatków poniesionych przez pośrednika jest w praktyce ważną. Jeśli umowa została w tym kierunku zawarta, to sprawa przedstawia się jasno i w tym

---

*) Należy atoli zaznaczyć, iż Lohsing przytacza też bez sprzeciwu judykaturę dyscyplinarną, w myśl której np. pośredniczenie w zaciąganiu pożyczek adwokatowi nie uchodzi. Projekt ordynacji adwok. opracowany przez Komisję kod. zakazuje adwokatowi w art. 5 wszelkich zajęć nie dających się pogodzić z powołaniem adwokata, w szczególności prowadzenia handlu. Wynikałoby stąd, że również pośredniczenie w interesach handlowych uchybia powołaniu adwokata. Mamy tu do czynienia z jednem z najzawilszych i najtrudniejszych zagadnień etyki adwokackiej zwłaszcza w państwach, w których adwokatura — w przeciwieństwie n. p. do Francji i Anglji — obejmuje nietylko rzecznictwo prawne, lecz także zastępstwo stron we wszystkich sprawach. Niemniej atoli i u nas jest juz bardzo pożądane ściślejsze unormowanie ustawodawcze tego zagadnienia, inaczej bowiem zdarzać się będą w judykaturze jak dotychczas najrozbieżniejsze, a temsamem — niesprawiedliwe orzeczenia. — Przyp. Red.

wypadku należy się pośrednikowi zwrot wydatków. Z tego to powodu uważamy, przepisy kod. niem. § 652 ust. 2 art. 413 kod. szwajc. i art. 235 projektu polskiego za zbyteczne, gdyż nie trzeba w ustawie postanowień, rozumiejących się same przez się. Jeśli bowiem strony umówiły zwrot wydatków, to nawet w razie bezowocności pośrednictwa, umowa ta wiąże strony, gdy niema żadnego przepisu, z którymby umowa ta sprzeczną była. Uważamy dlatego, że przepis art. 235 winien być w projekcie polskim skreślony.

Wedle § 12 ust. austr. o agentach handlowych z 24 6 1921, który też ma zastosowanie do pośredników, nie należy się osobom tym zwrot kosztów i wydatków, jednakże w razie braku odmiennej umowy lub zwyczaju, mają im być zwrócone wydatki na porto, telegramy, telefony i specjalne wydatki gotówkowe, uskutecznione wskutek zleceń pryncypała. W prawie austr. obowiązującem w Małopolsce brak przepisu w tym kierunku i dlatego musimy analogicznie stosować przepisy o umowie o dzieło. W tym punkcie pojmujemy pracę pośrednika jako zbliżoną do pracy przedsiębiorcy, ktcry działa na własne ryzyko. Jeśli zatem strony nie zawarły umowy co do zwrotu wydatków i kosztów, to wedle prawa, obowiązującego w Małopolsce, pośrednikowi nic się należy. Na tem słusznem stanowisku stoi Sąd Najwyższy (Przegląd Sądowy 9,30 Rw 1406 29).

Ad d). Wspomnieliśmy wyżej, że umowa o pośrednictwo jest umową wzajemną, rodzącą po obu stronach prawa i obowiązki. Zleceniodawca jest obowiązany do zapłaty prowizji, natomiast pośrednik winien rozwijać działalność zgodnie z zasadą uczciwości w obrocie. Orzecznictwo niemieckie do § 652 żąda od pośrednika wiernego wypełnienia swych zobowiązań w czasie obowiązywania umowy. Pośrednik w tym wypadku winien o wszystkiem donieść swemu zleceniodawcy, a nie wolno mu niczego zamilczeć. Jeśli pośrednik naruszył te obowiązki, odpowiada za szkodę, a nadto można mu zarzucić, że umowy nie dopełnił.

Powstaje jeszcze kwestja, czy pośrednikowi wolno obie strony zastępować i czy w tym wypadku należy mu się prowizja?

Jeśli chodzi o t. zw. „Nachweismäkler", to ten może obie strony zastępować i od obu brać prowizje, gdyż zadanie jego polega na zapoznaniu stron a niema tu sprzeczności interesów stron. Jeśli zaś chodzi o pośrednika we właściwem tego słowa znaczeniu, to jeśli wyraźnie zakazano umową zastępowania drugiej strony, to pośrednik, wykraczający przeciwko temu zakazowi, traci prawo do prowizji. Wyraźnie to przewiduje § 654 kod. niem., a dalej jeszcze idzie art. 415 kod. szwajcarskiego, który uważa, że pośrednik traci także prawo do żądania zwrotu wydatków i kosztów, gdy wbrew zasadzie uczciwości w obrocie („Treu und Glauben")…. daje sobie przyrzec

prowizję przez drugą stronę. Identyczne postanowienie zawiera też art. 236 projektu polskiego.

Nie trzeba jednak uważać, że pośrednikowi nigdy nie wolno działać dla obu stron i od obu brać wynagrodzenie. Często może to nie być sprzeczne z umową lub z zasadą uczciwości w obrocie. Dlatego słusznie Sąd Najwyższy w orzeczeniu dla zab. pruskiego C 216/28 (Ruch Pr. Ek. 3/29), uznał, okoliczność, że pośrednik działa także w interesie drugiej strony, lub że druga strona miała większy interes w usługach pośrednika, za niezwalniającą mandanta od obowiązku uiszczenia strącznego.

Do tego samego rezultatu dojdziemy na podstawie interpretacji przepisów kod. austr. Ponieważ zasada uczciwości w obrocie obowiązuje nie tylko przy zawarciu umowy, ale także przy jej wykonaniu, dlatego pośrednik, postępujący wbrew § 863 kod. cyw. traci prawo do prowizji. Całkiem w tym samym idące kierunku postanowienie zawiera ustawa austr. o agentach handlowych, która też ma zastosowanie do pośredników. Pośrednik, jak również agent, winni strzedz interesu swego zleceniodawcy ze starannością dobrego kupca. Pośrednikowi nie wolno dalej bez zezwolenia swego zleceniodawcy lub zwyczaju brać od osoby trzeciej, z którą zawiera interes lub pośredniczy, jakiegokolwiek wynagrodzenia, względnie prowizji. Zleceniodawcy przysługuje w tym wypadku prawo żądania wydania nieprawnie pobranej prowizji i wynagrodzenia szkody, o ile prowizja przewyższa tę szkodę.

Ad e) i f). Obowiązujące ustawy niemiecka i szwajcarska nie zawierają żadnych specjalnych przepisów, kiedy umowa o pośrednictwie gaśnie. W kodeksie szwajc. stosujemy tu przepisy o zleceniu, a głównie art. 404 do 406, wedle których umowa o pośrednictwo gaśnie przez wypowiedzenie przez pośrednika, względnie odwołanie przez zleceniodawcę, przyczem jednakże strony nie mogą tego czynić nie w czasie. Umowa ta dalej gaśnie przez śmierć stron oraz konkurs, o ile czego innego nie umówiono, lub z natury interesu co innego nie wynika.

Nauka prawa w Niemczech: **Staudinger, Ortman, Enneccerus,** przyjmują, że zleceniodawca może każdej chwili odwołać umowę i powierzyć sprawę innemu pośrednikowi, nie może tego jednak uczynić na szkodę pośrednika, względnie wbrew zasadzie uczciwości w obrocie.

Co się tyczy wpływu **śmierci** na dalsze trwanie umowy, to wedle orzecznictwa niemieckiego, umowa ta gaśnie zasadniczo wskutek śmierci pośrednika, śmierć jednakże zleceniodawcy niema żadnego wpływu na dalsze trwanie umowy (**Warneyer** str. 1074).

Co się tyczy wpływu śmierci na dalsze trwanie umowy wedle kod. austr., to stosować tu należy analogicznie przepisy

o dziele. I tak, wedle § 1171 w razie śmierci zleceniodawcy umowa wiąże dziedziców, śmierć zaś pośrednika ma wtedy tylko wpływ na dalsze obowiązywanie umowy, gdy chodziło o specjalny interes, w którym tylko dany pośrednik mógł działać. W wyjątkowym wypadku mogą dziedzice pośrednika interes dokończyć i żądać prowizji.

Jeśli jednak chodzi o **odwołanie** względnie **rozwiązanie** umowy, to można w tym wypadku stosować analogicznie przepisy o pełnomocnictwie § 1020 i 1021. k.c. Zasadniczo zatem obie strony mogą odwołać, względnie wypowiedzieć umowę o pośrednictwo z tem, że każda ze stron odpowiada za szkodę stąd wynikłą.

Co się tyczy **terminu przedawnienia** roszczeń pośrednika, to wedle § 196 L. 7. kod. niem. przyjąć trzeba, że roszczenia te przedawniają się w ciągu lat dwóch. Trudniej przedstawia się sprawa w byłym zaborze austr., gdzie umowa o pośrednictwo nie jest ustawowo uregulowaną. Trudność polega szczególnie na tem, że należałoby stosować szczególny czas przedawnienia z § 1486 kod. cyw. Tymczasem te termina przedawnienia stosować należy tylko wtedy, gdy ustawa wyraźnie to postanawia, skoro tu chodzi o szczególny termin przedawnienia. W sprawach pośrednictwa nie ma przepisu, że należy stosować trzechletni termin przedawnienia. Mimo to musimy, w drodze analogji podciągając umowę o pośrednictwo pod przepisy umowy o dzieło, względnie usługi, przyjąć, że przedawnia się ta pretensja w **trzech latach.** Ponieważ Sąd Najwyższy przyjmuje dla umowy o dzieło trzechletni termin przedawnienia (Przegląd prawa i adm. 4 29 Rw 1009/28), dlatego też dla roszczeń pośrednika ten termin przyjąć należy.

Ratio legis przemawia za przyjęciem tego terminu, a nie terminu 30 letniego, gdyż nie ma żadnego logicznego powodu, aby pretensje pracowników zależnych, oraz osób wykonujących wolne zawody przedawniały się w trzech latach, a pretensje pośredników aż w 30 latach. Wyraźnie tę sprawę reguluje § 17 ust. austr. o agentach handlowych, stosujący się do pośredników, który wprowadza termin trzechletni.

III. Jak widzimy z uwag poprzednich, umowa o pośrednictwo, mająca dziś dość wielkie znaczenie w życiu codziennem, musi obecnie być odrębnie uregulowaną. Brak odrębnego uregulowania w byłym zab. austr. zmusza nas do stosowania analogji, co nawet w pewnych wypadkach, jak przy przedawnieniu, nie powinno mieć miejsca. Czynić to jednak musimy, gdyż życie nie znosi braku odpowiedzi na pewne pytania, a sędzia musi każdą kwestję odpowiednio rozstrzygnąć w myśl zasady wypowiedzianej pięknie przez Ungera „Das Gesetz ist lückenhaft, das Recht ist lückenlos".

Z tego to powodu musimy w byłym zab. austr. posługiwać się analogją, co i Sąd Najwyższy także czyni.

Jak już poprzednio podaliśmy, **polski projekt** zawiera osobny rozdział o pośrednictwie. Niewiadomo jednak, czy i kiedy, względnie w jakim czasie, wydany zostanie jednolity kodeks cywilny dla całej Polski. Jeśli sfery miarodajne mają wydać część o zobowiązaniach wraz z całym kodeksem cywilnym, to musi to potrwać jeszcze długo. Niecierpliwość nietylko laików, ale i prawników i ich utyskiwania na powolne tempo pracy Komisji Kodyfikacyjnej nic tu nie pomogą. Przykłady z zagranicy wskazują, że pracę nad kodeksem cywilnym muszą trwać długo. I tak w byłej Austrji, wydano kod. cyw. z r. 1811, a prace nad nim trwały od komisji kompilacyjnej Marji Teresy z roku 1753 (t. zw. kodeks Terezjański) poprzez projekty Hortena, Martiniego, kodeks Zachodnio-Galicyjski i ostatni projekt Zeilera, który od 1806 do 1811 przechodził przez trzy stadja, aż został ustawą.

Także prace nad kod. cyw. niem. trwały przeszło 20 lat, a gdy go uchwalono 1/7 1896, uważano powszechnie, że stało się to przedwcześnie.

Polska nie może być wyjątkiem i także tu praca nad kodeksem cywilnym jednolitym musi trwać dłużej, skoro chodzi o zjednoczenie ziem, które przez przeszło 100 lat żyły pod rządami odmiennemi. Nadto uwzględnić trzeba tę okoliczność, że kodyfikacja ma nastąpić w czasie obecnym, który nazwać możemy przejściowym do nowych form ustrojowych i społecznych, gdy myśli nowe nie uległy jeszcze dokładnemu skrystalizowaniu.

Gdyby zatem nie czekając na jednolity kodeks, wydano odrębnie część o zobowiązaniach, to temsamem luka w dzielnicy po-austrjackiej i po-rosyjskiej, odnośnie do umowy o pośrednictwo, zostałaby wypełnioną. Jeśliby to jednak wnet nastąpić nie miało, to uważamy że w wydać się mającej ustawie o agentach handlowych, której wprowadzenia żądaliśmy na innem miejscu, należałoby za wzorem ust. austr. pewne postanowienia zastosować też do pośredników.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum curiosum Nr. 20*)

TEZA:

Sąd cywilny jest mocen każde — nawet prawomocne — swe orzeczenie zmienić każdego czasu w djametralne przeciwieństwo, mianując tę zmianę urzędowem sprostowaniem oczywistych usterek z powołaniem się na §§ 419 i 430 austr. proc. cyw.

Powyższa teza prawna wypływa z orzeczeń sądowych przytoczonych i zanalizowanych w następującem piśmie do nas wysłanem przez jednego ze starszych i poważanych członków palestry p. Dra. M. Allerhanda, adwokata w Jaworowie.

Oto treść tego listu do którego nawiązujemy następnie nasze własne uwagi:

Szanowna Redakcjo! — Upraszam uprzejmie o zamieszczenie w swem Szan. Czasopiśmie „Głos Prawa" następującego jaskrawego „wypadku prawnego".

Powodowie A. G. i S. G. zaskarżyli przed Sądem grodzkim w **Jaworowie** do lcz. C I 157/27 pozwanych P. P. i M. P. o dopuszczenie do współposiadania jednej trzeciej części **trzech** realności rustykalnych lwh. 605, 1324 i 1650 ks. gr. gm. Zawadów.

W toku sporu przy wizji lokalnej ograniczyli powodowie żądanie skargi do jednej trzeciej części jednej tylko realności t. j. lwh. 605, a to **na tej podstawie, że pozwani w toku sporu oddali im żądane części dalszych dwóch realności.** W protokole rozprawy atoli zamieszczono tylko samo ograniczenie żądania skargi **bez podania powyższej przyczyny.**

Sąd I-szy (S. s. p. Hirsch) oddalił powodów wyrokiem z dnia 5/10 1929 C I 157/29 z tem ograniczonem żądaniem skargi, zasądzając ich na zwrot kosztów sporu pozwanym w kwocie 211 zł. 70 gr.

Przeciw temu orzeczeniu wnieśli powodowie **rekurs co do kosztów,** z żądaniem stosunkowego rozdzielenia kosztów i częściowego przysądzenia kosztów powodom, przyczem wnieśli o przeprowadzenie dochodzeń przez przesłuchanie **sędziego i zastępców stron** na dowód, że opuszczono w protokole rozprawy podaną wyżej przyczynę ograniczenia żądania skargi.

Sąd okręgowy w Przemyślu jako rekursowy zarządził jedynie przesłuchanie sędziego I-go, który się odwołał do treści protokołu, gdyż z powodu upływu czasu niczego sobie więcej przypomnieć nie mógł — poczem uchwałą z 14 grudnia 1929 III R 1000/29, orzekł wyraźnie, iż **uwzględniając** rekurs powodów, zmienia się zaczepiony ustęp wyroku I inst. w ten sposób, że pozwani winni solidarnie do 14 dni pod ryg. egzek. zwrócić powodom koszta postęp. w I inst. łącznie do rozprawy dnia 31/1 1928 i połowę kosztów rozprawy dnia 28/4 1928 oraz kosztów komisyjnych i należytości znawcy w łącznej **ustalonej** kwocie 161 zł. 60 gr. wreszcie kosztów rekursu 15 zł. 90 gr. — natomiast powodowie

---

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości", zob. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924; — Nr. 1—2, 5, 6, 11—12, 17—20, 21—22 i 23—24 z r. 1925; Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926; — Nr. 5—6, 7, 9, 10—11 i 12 z r. 1927; — Nr. 7—8 z r. 1928 oraz Nr. 5—6 z r. 1929. Przyp. Red.

winni solidarnie zwrócić pozwanym koszta spowodowane dalszemi rozprawami do wydania wyroku w kwocie 54 zł. 90 gr.

W motywach podniósł sąd rekursowy m. i., że — „pozwani wnieśli o oddalenie powodów z ich żądaniem nie uznając praw ich do żadnej realności“, — że „dopiero na rozprawie 28 kwietnia 1928 odbytej na miejscu, ograniczyli powodowie żądanie swe (jak wyżej), **ponieważ pozwani oddali im już żądane części dwóch realności, a pozwani prawdziwości tych twierdzeń nie zaprzeczyli,** przyznając je temsamem“ — że „pozwani zatem spowodowali spór co do dwóch realności i dopiero w toku sporu odnośne pretensje powodów zaspokoili, a dochodzenie praw powodów do 1/3 części realności trzeciej nie spowodowało osobnych kosztów (§ 43 p. c.)“. (Dalszą część motywów jako nieistotną pomijamy).

Przeciw tej **prawomocnej** uchwale wnieśli pozwani **przedstawienie** do sądu I-go zarzucając niezgodność z aktami. Sąd I-szy oczywiście przedstawienie to jako ustawowo niedopuszczalne **odrzucił** uchwałą z 12 lutego 1930, a przeciw uchwale tej wnieśli pozwani **rekurs** do Sądu okręgowego jako rekursowego w Przemyślu.

Sąd rekursowy w Przemyślu otóż uchwałą z dnia 15 marca 1930 R 240/30 — (na której widnieje tensam, co na uchwale rekursowej z 14 grudnia 1929 R 1000/29 podpis przewodniczącego Wydziału odwoławczego p. s. s. o. Tadeusza **Dyduszyńskiego)** — tego rekursu pozwanych wprawdzie **nie** uwzględnił, lecz zarazem swoją poprzednią uchwałę w myśl życzenia pozwanych — **sprostował...**

Oto dosłowne brzmienie tej osobliwej uchwały:

I. Rekursu pozwanych **nie** uwzględnia się i zaczepioną nim uchwałę **zatwierdza się** z tem, że rekurenci sami winni ponieść koszta swego **bezskutecznego** rekursu.

II. Zarazem **prostuje się z urzędu** uchwałę rekursową tutejszego sądu z 14 grudnia 1929 II R 1000/29 w ten sposób, że **uchwała ta otrzymuje** następujące **brzmienie:**

„Rekursu powyższego **nie** uwzględnia się i zaczepiony nim drugi ustęp wyroku sądu I instancji (co do kosztów sporu) zatwierdza się z tem, że powodowie winni sami ponieść koszta swego bezskutecznego rekursu“.

W motywach sąd rekursowy najpierw t. j. ad I pisze dosłownie tak: „Sąd rekursowy nie uwzględnił rekursu pozwanych i zaczepioną nim uchwałę sądu I. zatwierdził z trafnych, **w stanie aktów** i w ustawie uzasadnionych pobudek sądu I, do których odsyła się rekurentów z ich wywodami, przyczem na wywody te zauważa się jeszcze, że rekurenci przedstawienie swe od uchwały tut. sądu z 14 grudnia 1929 R 1000/29 oparli jedynie na przepisie § 522 proc. cyw., który to danego wypadku nie ma zastosowania. — Orzeczenie o kosztach rekursu polega na §§ 40 i 50 p. c.“. — Ale zaraz potem t. j. ad II sąd rekursowy w tych swoich motywach tak oto dosłownie ciągnie dalej: „Sprostowanie z urzędu zarządził Sąd rekursowy w myśl §§ 419 i 430 p. c. Sprostowana uchwała wydana została **jedynie** wskutek oczywistego błędu i przeoczenia, że **wedle stanu akt** przy rozprawie w Sądzie I dnia 28 kwietnia 1928 odbytej powodowie ograniczyli żądanie skargi do 1/3 części realności lwh. 605 gm. Zawadów z tego tylko powodu, że znajdują się już w posiadaniu spornych części realności, obj. lwh. 1324 i 1650 ks. gr. Zawadów, że natomiast powodowie nie twierdzili nawet, by te sporne części wymienionych realności oddali im w toku sporu pozwani, a tem samem tylko **pomyłkowo** Sąd tutejszy **w pobudkach** swej sprostowanej uchwały przyjął, że pozwani rzekome twierdzenie powodów przy wspomnianej audjencji przyznali. Gdy zatem wedle stanu akt wspomnianego twierdzenia powodów przy audjencji z dnia 28 kwietnia 1928 wcale nie było, a sędzia orzekający na którego powodowie w swym rekursie powołali się, nie potwierdził okoliczności na uzasadnienie tegoż rekursu przy-

toczonych, przeto Sąd rekursowy nie mógł okoliczności tych uwzględnić, a tem samem rekurs powodów — (poprzednio uwzględniony! — Przyp. Red.) — przedstawia się jako nieuzasadniony, w ślad zaczem Sąd rekursowy **nie** uwzględnił go i zaczepiony nim ustęp wyroku Sądu I. — (prawomocnie zmieniony uchwałą rekursową z 14 grudnia 1929 III R. 1000/29! — Przyp. Red.) — jako znajdujący uzasadnienie w przepisie § 41 p. c. zatwierdził".

W międzyczasie atoli wnieśli powodowie wobec prawomocności I. uchwały rekursowej o egzekucję dla kosztów tą uchwałą im przyznanych, której to egzekucji oczywiście Sąd I uchwałą z 12/2 1930 E 491/30 **dozwolił**, przyczem koszta tego wniosku egzek. oznaczył na 20 zł. 80 gr.

Przeciw tej uchwale wnieśli pozwani **rekurs** a Sąd okręgowy w Przemyślu uchwałą z dnia 5/4 1930 R. II 234/30 rekurs ten **uwzględnił**, wnioskowi egzekucyjnemu powodów odmówił i **zasądził ich na zwrot** pozwanym **kosztów tego rekursu** w kwocie 19 zł. 50 gr., powołując się na swą sprostowawczą uchwałę, która jak wynika z wyżej podanych dat, wydaną została znacznie później, bo po upływie **przeszło miesiąca**, po uchwale Sądu I dozwalającej egzekucji.

Tak przeciw jednej jak i drugiej uchwale wnieśli powodowie za mojem pośrednictwem rekursy rewizyjne. Rekurs w sprawie dozwolenia egzekucji został już przez I-szą instancję odrzucony jako w sprawie kosztów i poniżej 300 zł. niedopuszczalny, natomiast drugi rekurs tyczący tego rzekomego sprostowania został Najwyższemu Sądowi przedłożony.

W rekursie tym między innemi naprowadziłem, że tu o żadnem sprostowaniu mowy być nie może, bo jest to oczywiście zupełna **zmiana** wydanej poprzednio uchwały polegająca — jak to sąd rekursowy sam przyznaje — **na niezbadaniu aktów** i że tego rodzaju **precedens, który godzi w główne zasady naszego prawa procesowego**, może dać każdemu sędziemu asumpt do zmiany swego wydanego raz orzeczenia bez oglądania się na tok instancyj, na powagę sprawy prawomocnie osądzonej i na przewidziane ustawowo czasokresy.

Rekurs ten uważałem jako zasadniczy, bo kwestja kosztów schodzi na drugi plan, a główną rzeczą było dla mnie unicestwienie stworzonego precedensu tego bezprzykładnego „sprostowania", ustawowo wręcz niedopuszczalnego. Rekurs ten uważałem też za dopuszczalny, także argumento a contrario ex § 419 p. c. w myśl którego odmówienie wnioskowi o sprostowanie nie może być odrębnym środkiem prawnym zaczepione.

Sąd Najwyższy jednak uchwałą Izby III Cywilnej z 15 października 1930 Nr. III, 1, R. 480/30 — (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Hobler i Żurawski — po wysłuchaniu wniosku Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicza) — rekurs ten **odrzucił.**

Uzasadnienie (dosłowne): „Przedmiotem sporu jest roszczenie majątkowe wartości 200 zł., a ponadto zaskarżony ustęp uchwały zawiera tylko orzeczenie o kosztach sporu, wobec czego rekurs ten jest po myśli § 528 proc. cyw. niedopuszczalny (§ 526/2 p. c.)".

Tak tedy powodowie nietylko utracili przyznaną im już prawomocnie pretensję z tytułu kosztów sporu, wynoszącą po potrąceniu wzajemnie przyznanej pozwanym części kosztów kwotę netto 122 zł. 60 gr. lecz muszą owszem zwrócić pozwanym „odżyte" niejako koszta sporu z wyroku I instancji w kwocie 211 zł. 70 gr. ponadto zaś ponoszą dalsze jeszcze straty, gdyż wnieśli, będąc zupełnie w porządku i w prawie, o dozwolenie egzekucji, a teraz stracili przyznane sobie koszta tego wniosku w kwocie 20 zł. 90 gr. i muszą jeszcze stronie przeciwnej zapłacić koszta rekursu przeciw dozwoleniu egzekucji w kwocie 19 zł. 50 gr. — Efektywna zatem i z samych akt sądowych widoczna szkoda powodów wyrządzona im tem dziełem państwowego wymiaru sprawiedliwości. wynosi dotychczas 374 zł. z pn., nie doliczając kosz-

tów wniesionych z ich strony, a uznanych za niedopuszczalne rekursów rewizyjnych.

Sądzę, że byłby tu substrat do skargi syndykackiej. — (Podzielamy to zdanie: „substrat" byłby niewątpliwy, ale czy byłby także **sukces:** to zgoła odrębna kwestja! Nikt podobno jeszcze nie zdołał wymyśleć recepty na przyrządzenie „smakowitej" skargi syndykackiej. Zob. artykuł „Sąd nad sądem" w Nrze 11 „Głosu Prawa" str. 505. — Przyp. Red.) — Odnośne orzeczenia i uchwały w oryginale dołączam. — Z wysokiem poważaniem: Dr. M. **Allerhand** adwokat w Jaworowie.

Uwagi Redakcji.

Jak każdy dziwoląg dłoni czy głowy ludzkiej lub choćby samej przyrody, tak też uchwała z 13 marca 1930 R. 240/30, mocą której Wydział odwoławczy Sądu okręgowego w Przemyślu przerobił in capite et in membris, bo zarówno w sentencji jakoteż w motywach, swoją poprzednią legalną i prawomocną uchwałę rekursową z 14 grudnia 1929, (zatem z przed 3 miesięcy) w djametralne tejże przeciwieństwo — kryje w sobie nietylko źródło goryczy, lecz zarazem źródło nastroju wesołego, działającego poniekąd zbawiennie, bo rozbrajająco. Nastrój ten udziela się czytelnikowi tej uchwały stąd, że sentencja i motywacja jej składają się z dwóch bezwzględnie zbijających się części, rzekłbyś z dwóch wrogich sobie dusz w jednej piersi: w części pierwszej sąd ten stwierdza wszak dobitnie i trafnie, że poprzednia uchwała jego z 14 grudnia 1929 nie może uledz zmianie merytorycznej, którą pozwani próbowali sprowokować „przedstawieniem" z § 522 p. c. oraz rekursem wniesionym z powodu odrzucenia przez sąd I tegoż przedstawienia. Lecz zaraz potem, jakby głos z innego świata, część druga zadaje kłam pierwszej: sąd rekursowy zrównuje z ziemią swą poprzednią uchwałę dopiero co uznaną za nietykalną i wznosi na jej miejscu całkiem nową budowlę, pod niesłychanie skromnem mianem „sprostowania" czyli drobnej naprawki... tłumacząc się tem, że poprzednia budowla opierała się na **oczywiście** błędnem zrozumieniu przezeń „stanu akt" i że tym razem stan akt został już należycie zrozumiany.

Próba osłonięcia powyższego „sprostowania" paragrafami 419 i 430 p. c. bije się tak oczywiście z elementarnym sensem i celem tych przepisów, iż polemika z tym „poglądem prawnym" byłaby efektywną stratą czasu. Dość będzie, gdy wskażemy na przepisy § 416 ust. II i 425 ust. II oraz 522 proc. cyw. wzbraniające sądowi zasadniczo i kategorycznie naruszania merytorycznego substratu swoich raz wydanych rozstrzygnięć, z wyjątkiem kilku **taksatywnie** wymienionych wypadków. Mamy tutaj zatem do czynienia z faktem niedopuszczalnego ukonstytuowania się sądu pewnej instancji niejako w sąd instancji przełożonej nad samym sobą... mamy do czynienia z niewątpliwym aktem bezprawia sądowego, mającym źródło swe w braku obowiązkowej dbałości, rozwagi i wiedzy.

Wobec opisanego przez Autora listu obrotu, jaki wzięło postępowanie egzekucyjne w tej sprawie, wydaje się rzeczą bezprzedmiotową łamać sobie głowę nad kwestją: którą z obu sprzecznych z sobą uchwał sądu rekursowego uznać za władcę prawowitego, a którą za samozwańca. Cóż bowiem przyjdzie owej **pierwszej** uchwale z 14 XII 1929 z uznania jej prawowitości, skoro niema takiej siły na świecie, któraby zdołała jej panowanie przywrócić. **Zastanowić nas powinno natomiast coś innego:** Oto sąd rekursowy przed wydaniem owej **pierwszej** uchwały zarządził wszak w myśl wniosku powodów dochodzenia (§ 526 p. c.) celem stwierdzenia rzeczowej przyczyny, dla której powodowie żądanie skargi „ograniczyli". Temsamem więc sąd rekursowy uznał miarodajność tej przyczyny w przedmiocie kosztów sporu. Dla-

czegoż ograniczył się do przesłuchania w tej kwestji tylko sędziego procesowego? — Dlaczegoż nawet gdy sędzia ten nie zdołał sobie twierdzonej przez powodów okoliczności przypomnieć, i nawet gdy ta sprawa wskutek odrzuconego „przedstawienia“ pozwanych znalazła się po raz drugi w sądzie rekursowym, zaniedbał sąd rekursowy przesłuchać w myśl wniosku w rekursie powodów wyrażonego, także zastępców stron lub też inne jeszcze osoby, które przy dotyczącej rozprawie były obecne, a zresztą przedewszystkiem strony same? Wszak strony musiały mieć wiadomość o tem, czy pozwani roszczenie powodów co do współposiadania dwóch realności zaspokoili dopiero po wniesieniu skargi czy jeszcze przedtem, a śmiemy sądzić, że sąd rekursowy po stwierdzeniu, iż zachodzi pierwsza z tych 2 ewentualności, był władny wydać uchwałę z 14 grudnia 1929 nawet bez względu na to, czy powodowie ewentualność tę przy rozprawie w I instancji przytoczyli czy nie.

Zachodzi bowiem pytanie: czy powodowie mieli wyłączny obowiązek uzasadnienia t. zw. „ograniczenia“ żądania skargi i czy raczej sędzia procesowy, a temsamem i sąd nad nim przełożony byli obowiązani wezwać powodów do przytoczenia powodu owego „ograniczenia“ skargi. Na to pytanie odpowiadamy: bez wątpienia tak! — W zakresie pojęcia „ograniczenia“ skargi znakomita na ogół procedura austrjacka nie jest wprawdzie całkiem jasna, operuje ona bowiem w tej mierze kilku różnemi terminami, które z jednej strony zdają się oznaczać całkiem odrębne i różne instytucje prawne, wyposażone też odmiennemi kolejami i następstwami prawnemi, a z drugiej strony ujawniają one niekiedy zastosowalność mieszaną a temsamem niepewną — tak np. w wypadku jak właśnie powyżej opisany.

Zaprawdę bowiem niełatwo rozstrzygnąć czy oświadczenie powodów, że żądanie o dopuszczenie do współposiadania 3 realności ograniczają do jednej tylko — skwalifikować należy jako „ograniczenie żądania skargi“ w znaczeniu §§ 235 ust. 4 (por. § 453 ust. 2) proc. cyw. — czy jako „częściowe cofnięcie“ (raczej: „odebranie“) skargi w znaczeniu § 237 proc. cyw. (zob. do tego komentarz Neumanna, wyd. IV z r. 1928 str. 926) — czy wreszcie jako „częściowe“ zrzeczenie się roszczenia, t. j. bądź części jednego roszczenia bądź jednego z kiku roszczeń w rozumieniu § 394 ust. II proc. cyw. (zob. do tego Neumann, l. cit. str. 1125). W praktyce też zarówno sędziowie jak adwokaci, zwykli — nie wiele nad skutkami się zastanawiając — wszelkie uszczuplenie skargi nazywać „ograniczeniem skargi“ i tak stało się w wypadku powyżej opisanym.

Nie podejmując się otóż na tem miejscu rozwiązania tego dość zawiłego i doniosłego zagadnienia, poprzestajemy na stwierdzeniu, iż już gwoli właśnie jego doniosłości ogólnej, a przedewszystkiem gwoli jego doniosłości w sprawie konkretnej — gdyż z „ograniczeniem“ tem wiązała się wszak oczywiście i bezpośrednio kwestja orzeczenia co najmniej w przedmiocie kosztów sporu! — obowiązany był sąd w myśl §§ 180 ust. 3, 182, 431 i 406 proc. cyw. wezwać powodów do wyjaśnienia faktycznego powodu tego ograniczenia skargi, o ileby nawet pełnomocnik powodów nie wyjaśnił tego z własnej inicjatywy, a niemniej też był sąd obowiązany w myśl §§ 208 p. 1 oraz 209 proc. cyw. do uwidocznienia tego wyjaśnienia w protokole rozprawy. W świetle tych cokolwiek głębiej sięgających (ultrafjoletowych) promieni, glossowane „sprostowanie“ jako dokonane bez pozytywnego zbadania faktycznej przyczyny „ograniczenia“ skargi okazuje się tem zdrożniejszem.

A Sąd Najwyższy? — Działał bezwątpienia w najlepszej wierze, w przekonaniu, że nie może postąpić inaczej, niż postąpił. A jednak — mógł!... Miał tutaj znakomitą sposobność do natychmiastowego zgładzenia bezprawia i krzywdy, jednak nie skorzystał z tej sposobności i zasłonił się §§-fami 526 i 528 p. c. czyli tem, że chodzi o roszczenie

wartości tylko 200 zł., a ponadto o niezaskarżalne orzeczenie II inst. o kosztach sporu. W samej rzeczy atoli żaden z tych obu względów nie stał na przeszkodzie uchyleniu owej uchwały „prostującej", jako wydanej **nieważnie**, bo wydanej zgoła poza tokiem sporu, a względnie już po prawomocnem rozstrzygnięciu sporu tak co do sprawy głównej jakoteż co do kosztów sporu, a pozatem dotkniętej nieuleczalną sprzecznością wewnętrzną. (§§ 515, 471 ust. 6, 475 ust. 3 i 477 p. 9 proc. cyw.).

Sąd Najwyższy mógł przeto bez żadnej wątpliwości i obawy uchylić ową uchwałę sprostowawczą, a to tem łacniej, że ustawodawca — snać przewidując, iż pod płaszczykiem sprostowania ukryć się może nadużycie, przyznał stronom od uchwały prostującej prawo rekursu, który nie podlega postanowieniom § 528 p c. albowiem przedmiotem jego nie jest spór jako taki, lecz jedynie kwestja dopuszczalności sprostowania i Sąd prostujący nie był pod tym względem sądem drugiej lecz raczej sądem pierwszej instancji!

Powołane przez Sąd Najwyższy przepisy §§ 528 i 526/2 proc. cyw. dają się logicznie zastosować li tylko w **prawidłowym** toku sporu, nie jednak **poza** tym tokiem: to rzecz aż nadto jasna, której nie dostrzegając, sprowadzilibyśmy całkowitą bezprzedmiotowość prawną uprawomocnionych orzeczeń sądowych, a temsamem chaos w obrocie prawnym.

Ta groźna perspektywa, aż nazbyt już często ujawniająca się nam na widowni współczesnego życia publiczno-prawnego, usprawiedliwia dostatecznie poświęcenie szerszej uwagi powyższemu wypadkowi na linji „Jaworów—Przemyśl". **(Dr. L.)**

Z orzecznictwa cywilnego*)

1) Fakt przebytej przez małżonka kiły nie podpada sam przez się pod pojęcie wymaganej w § 109 u. c. wady ciała ciągle trwającej i połączonej z niebezpieczeństwem zarażenia wskutek możliwości odnowienia choroby, jeśli obecnie brak objawów tej choroby.

Fakty nieprzywoitego zachowania się małżonka, przekraczające granice przyzwoitości towarzyskiej w formie np. ordynarnych żartów, nie podpadają pod pojęcie prowadzenia nieporządnego życia, narażającego dobre obyczaje rodziny na niebezpieczeństwo w sposób mogący uzasadnić żądanie rozdziału od stołu i łoża w myśl rzeczonego wyżej przepisu.

Orzeczenie Izby III, S. 1. z 15 kwietnia 1930 Rw. 58/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (s. o. Bułyk) wyrokiem z 3/5 1929

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy **przeważnie** motywację **wszystkich** trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Cg I c 499/27 **oddalił** powoda z żądaniem skargi, o uznanie małżeństwa powoda z pozwaną za rozdzielone od stołu i łoża z winy pozwanej.

Z uzasadnienia: Powód nie wykazał istnienia przyczyny do żądania rozdziału od stołu i łoża z winy pozwanej, gdyż w szczególności twierdzone przezeń fakty a to: jakoby pozwana będąc jeszcze panną w r. 1900, a więc na 12 lat przed zawarciem małżeństwa z powodem, miała się leczyć w szpitalu na lues drugiego stopnia, o czem powód przed ślubem nie wiedział, tudzież jakoby po ślubie zachowywała się niemoralnie, uprawiając miłostki i postępując nieprzywoicie, nie znalazły należytego poparcia w wynikach przeprowadzonych dowodów.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Dr. Szalay, Kopystjański. Laidler) wyrokiem z dnia 25/9 1929 III Bc 365/29 **zatwierdził** wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Twierdzone przez apelanta fakty nieprzyzwoitego zachowanie się pozwanej na zabawach u Ludwiki Ch. i na zabawie w d. 1/2 1928, są bez znaczenia, gdyż gdyby nawet przyjąć, że fakty te w rzeczywistości zaszły (używanie nieprzyzwoitych i ordynarnych wyrażeń), to mimo to nie ma jeszcze dostatecznej podstawy do skwalifikowania zachowania się pozwanej, jako prowadzenia nieporządnego życia, narażającego dobre obyczaje familji na niebezpieczeństwo (§ 109 u. c.). Ustalona przez sąd procesowy okoliczność, że pozwana nigdy nie leczyła się na kiłę, że w szpitalu powszechnym we Lwowie w czasie od 26/10 1900 do 6/12 1900 pod jej nazwiskiem leczyła się na tą chorobę inna osoba, której pozwana wymienić nie może, przedstawia się wprawdzie jako nieprawdopodobna, mimo to jednak, gdy się przyjmie za stwierdzony fakt, że pozwana na kiłę się leczyła, nie można twierdzić, że po stronie pozwanej zachodzi przewidziana w § 109 u. c. trwała wada ciała, połączona z niebezpieczeństwem zarazy. Znawcy lekarze bowiem orzekli, że u pozwanej niema obecnie żadnych objawów choroby wenerycznej, że jej stan zatem nie zagraża życiu lub zdrowiu powoda. Możliwość zaś nawrotu choroby, nie może być uznana za ważną przyczynę rozdziału małżeństwa, skoro medycyna zezwala na zawarcie małżeństwa mimo tej zachodzącej możliwości.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Hroboni i Müller) — **nie uwzględnił** rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Nie można się dopatrzeć żadnego błędu w ocenie prawnej Sądu Apelacyjnego (§ 503/4 p. c.). Sąd Najwyższy bowiem podziela w zupełności zapatrywanie tego sądu, że fakt przebycia przez pozwaną kiły jeszcze przed 30 laty, nie może sam przez się wobec orzeczenia znawców uzasadnić przyczyny rozdziału z § 109 u. c., sama bowiem **możliwość,** że choroba ta mogłaby się kiedy w przyszłości u pozwanej, która obecnie jest zupełnie zdrowa, odnowić, nie podpada pod pojęcie **ciągle trwającej** i z niebezpieczeństwem zarażenia połączonej.

Trafne jest również stanowisko prawne sądów co do zachowania się pozwanej na zabawach, gdyż fakty przez sądy ustalone przedstawiają się wprawdzie jako ordynarne żarty, przekraczające granice przyzwoitości towarzyskiej, w żadnym jednak razie nie podpadają pod pojęcie prowadzenia nieporządnego życia, narażającego dobre obyczaje rodziny na niebezpieczeństwo (§ 109 u. c.).

---

2) **Prawo do zachowku (§ 762 u. c.) jako prawo czysto majątkowe, nie zaś osobiste, jest przedmiotem dziedziczenia i jako takie przechodzi na dziedziców uprawnionego, nie będących jego potomkami.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 27 maja 1930 Rw. 2565/29.*)

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (s. s. .o Weiss) wyrokiem z 25/6 1929 Cg I a 128/28 **oddalił** powoda z żądaniem skargi o zapłatę 1131 zł. 75 gr.

Z uzasadnienia: żądanie powoda o uzupełnienie zachowku, jakiby miał przypaść powodowi z majątku spadkodawczyni przez głowę zmarłego ich wspólnego dziecka, uległo przedawnieniu według § 1487 u. c., gdyż od dnia śmierci spadkodawczyni do dnia wniesienia niniejszego pozwu upłynął okres trzechletni. Ponadto zaś żądanie takie nie jest uzasadnione w przepisach §§ 779 i 780 u. c., gdyż prawo do zachowku przypada wedle tych przepisów, jako prawo wyłącznie osobiste potomkom dziedzica koniecznego, do których powód nie należy.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Misiński, Eminowicz i Dobrucki) wyrokiem z d. 12/7 1929 Bc IV 289/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Termin przedawnienia z § 1487 u. c. nie upłynął był jeszcze, termin ten bowiem poczyna biedz nie od dnia śmierci spadkodawcy, lecz od dnia ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli. Pozatem ocena sprawy jest słuszna, gdyż prawo do zachowku nie stanowi spuścizny wedle postanowień § 531 u. c. i nie przechodzi na dziedziców uprawnionego do zachowku (orzecz. N. S. z 19/1 1905 Gl. U. T. VIII Nr. 2931).

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Kraus i Łukawiecki — Prok. Dr. Hołowczak) — na rewizję powoda **uchylił wyroki obu niższych** instancyj i polecił Sądowi Okręgowemu uzupełnienie rozprawy celem wydania ponownego wyroku, po zbadaniu wysokości zachowku.

Z uzasadnienia: Wyrażone w zaskarżonym wyroku zapatrywanie prawne, że prawo żądania zachowku jest prawem wyłącznem i osobistem uprawnionego do zachowku i, że jako takie nie stanowi przedmiotu spadku, a temsamem nie mogło przejść drogą dziedziczenia na powoda jako ustawowego dziedzica ś. p. Michała H., nie znajduje uzasadnienia w ustawie. Prawo do zachowku (§ 762 u. c.) jest prawem czysto majątkowem, a nie osobistem i jako takie jest przedmiotem dziedziczenia (§§ 531, 537 i 762—796 u. c.); spadkiem względnie spuścizną jest po myśli § 531 u. c. ogół praw i obowiązków zmarłego, o ile nie zasadzają się jedynie na stosunkach osobistych. Przez śmierć gasną tylko takie prawa i obowiązki, które są ograniczone do osoby i dotyczą wyłącznie osobistych czynności zmarłego (§ 1448 u. c.), a więc prawa osobowe (§ 15 u. c.) i odpowiadające im obowiązki, dalej, takie prawa rzeczowe i obowiązki, które polegają tylko na osobistych stosunkach i zdolnościach, jak np. służebności osobiste (§ 529 u. c.), prawa i obowiązki ze stosunku pełnomocnictwa wynikające (§ 1022 u. c.), ze stosunku spółki (§§ 1206 i 1207 u. c.) i t. p. Natomiast wszelkie inne samego majątku tylko dotyczące prawa i obowiązki trwają także po śmierci uprawnionego, względnie zobowiązanego i przechodzą ze zmarłego na inne osoby. Gdy zaś zachowek jest ową częścią majątku spadkowego, którą spadkodawca musi obdarzyć swego dziedzica koniecznego, przeto jako prawo czysto majątkowe stanowi przedmiot dziedziczenia i może być także ustąpione i zastawione. Z odnośnych przepisów o zachowku (§§ 762—796 u. c.) wynika nadto, że uprawniony do zachowku, nie jest dziedzicem w rozumieniu § 532 u. c., lecz tylko wierzycielem spadkowym, zatem prawo do zachowku, pojmowane jako

---

*) Ob. orzecz. N. S. z 3/7 1929 Rw. 1550/29 ogłoszone w zeszycie 1-2 Głosu Prawa z r. 1930 str. 62 oraz glossę tamże na str. 63 umieszczoną. Z zadowoleniem stwierdzić należy, że wspomniana glossa odniosła pożądany skutek i że N. S. zgodnie z jej argumentami zmienił obecnie swe zapatrywanie prawne. (Dr. Wg.).

wierzytelność, jest także na tej podstawie prawem swobodnie dziedzicznem i przechodzi niewątpliwie drogą dziedziczenia na odnośnego dziedzica (§ 537 u. c.). Skoro więc ś. p. Michał H. był dziedzicem koniecznym odnośnie do spadku po śp. swej matce Tacjannie H., a jego zachowek został wedle twierdzenia skargi wskutek sporządzonych na rzecz pozwanych legatów, naruszony, to powód jako bezpośredni spadkobierca ś. p. Michała H., a przez jego głowę także ś. p. Tacjanny H., odziedziczywszy prawo do zachowku, ś. p. Michałowi H. przysługującego, ma prawo domagać się uzupełnienia tego zachowku od pozwanych w myśl § 783 u. c.

---

3) Wierzycielowi hipotecznemu w wypadku, gdy odbudowa realności nie następuje, przysłuża prawo zastawu na sumie asekuracyjnej w takim samym stopniu, w jakim posiadał je na nieruchomości przed jej zgorzeniem. Wierzycielowi na rzecz sumy egzekwowanej służy w tym razie prawo odrębności, na które wdrożenie postępowania układowego przeciw dłużnikowi, niema wpływu.

Orzeczenie S. N. I. III S. 1 z 4 czerwca 1930 R 75/30.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dyduszyński, Bańkowski i Dr. Łopuszański, — Prok. Zacharjasiewicz) — na rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały **Sądu Okręgowego w Nowym Sączu** z d. 30/11 1929 II R. 572/29, którą odmówiono wierzycielowi przekazu do ściągnięcia sumy 30.000 zł. należnej zobowiązanej, przywrócił w moc prawną uchwałę **Sądu grodzkiego w Nowym Targu** z d. 1/10 1929 E. 5799/29, którą żądanego przekazu dozwolono.

Z uzasadnienia: Nie można zgodzić się z zapatrywaniem zaskarżonej uchwały, jakoby przysługujące wierzycielowi prawo odrębności zgasło wskutek wdrożenia do majątku zobowiązanej postępowania układowego. Z powołanych we wniosku egzekucyjnym poprzednich uchwał dozwalających egzekucję, wynika, że pretensja wierzyciela była ubezpieczona hipotecznie w stanie biernym realności objętej whl. 1125 gminy Zakopane zobowiązanej własnej znacznie wcześniej przed rozpoczęciem się kresu 60 dniowego licząc wstecz od dnia 29-go grudnia 1928 r., w którym uchwałą Sądu Okręgowego w Nowym Sączu Sa. 58/28/1 wdrożono postępowanie układowe do majątku zobowiązanej.

Wedle wniosku wierzyciela, czemu strona zobowiązana nie przeczy, przekazana przez sąd pierwszy wierzycielowi do ściągnięcia wierzytelność w kwocie 30 000 zł. do Powszechnego Zakładu Wzajemnych Ubezpieczeń Oddział w Krakowie przysługiwała zobowiązanej z tytułu odszkodowania za spaloną willę „Podolanka" wybudowana na realności objętej whl. 1125 gminy Zakopane.

Ani zobowiązana, ani też Powszechny Zakład Ubezpieczeń wzajemnych nie zaczepili uchwały Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 23 września 1929 Cw. X 1041/27, którą dozwolono zajęcia wspomnianej wierzytelności zobowiązanej, przez co dali do zrozumienia, że suma ta należąca się zobowiązanej z umowy o ubezpieczenie budynku nie musi być wedle statutów ubezpieczającego zakładu użyta na cele odbudowy, coby w myśl § 290 L. 2 o. e. powodowało wyjęcie zajętej wierzytelności z pod egzekucji.

Odmienny w rekursie od uchwały pierwszej instancji wywód zobowiązanej jest spóźniony, ale nadto także chybiony. W myśl bowiem miarodajnego w tym względzie art. 39 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 25 maja 1927 Nr. 46 poz. 410 Dz. U. R. P. oraz według znajdującego się w aktach E 5698/29 Sądu powiatowego w Nowym Targu pisma Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych w Warszawie z 26 listopada 1929 Nr. 9613, wypłata odszkodowania pogorzelowego nie jest związaną z odbudową, oprócz wypadku, gdy wierzyciele hipoteczni żądają użycia odszkodowania na odbudowę,

który przypadek tu nie zachodzi — z aktów bowiem egzekucyjnych wynika, że liczni wierzyciele zobowiązanej, szukają właśnie pokrycia na należnej jej sumie ubezpieczeniowej.

Według postanowień dekretu kancelarji nadwornej z 5 czerwca 1828, ogłoszonego dekretem nadwornym z 18 lipca 1828 Zb. U. S. nr. 2354, które jako nie sprzeczne z przepisami ordynacji egzekucyjnej mają nadal moc obowiązującą (Art. I. ust. 2 ustawy wprowadczej do ordynacji egzekucyjnej), gdy odbudowanie zgorzałego, a na wypadek pożaru ubezpieczonego budynku nie następuje, jak to właśnie ma miejsce w niniejszym wypadku, wierzyciele hipoteczni nie mogą być w swych prawach uszczupleni. Wynika z tego, że wierzycielom hipotecznym, w wypadku, gdy odbudowa nie ma miejsca, przysługuje prawo zastawu na sumie asekuracyjnej w takim samym stopniu w jakim posiadali je na nieruchomości przed jej zgorzeniem.

Ponieważ jednak rekurent uzyskał dla egzekwowanej obecnie pretensji pierwszeństwo hipoteczne jeszcze według wpisu z 29 marca 1926 (wyciąg hipoteczny w aktach sądu grodzkiego w Nowym Targu E. 313/29), które to pierwszeństwo, wedle tego, co wyżej przywiedziono, przeszło na sumę ubezpieczeniową należną zobowiązanej z powodu spalenia się budynku na tej realności położonego, przeto na rzecz sumy egzekwowanej przysługiwało wierzycielowi prawo odrębności, na które wdrożenie postępowania układowego było bez wpływu (§ 11 ust. I. ord. ukł.)

---

4) Pracodawca, mający prawo do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego, winien z tego prawa skorzystać bezzwłocznie, lub też przy wypowiedzeniu w dowolnym terminie zaznaczyć, że wypowiedzenie następuje zamiast natychmiastowego rozwiązania. W przeciwnym bowiem razie, pracownik nie jest obowiązany przyjmować takiego wypowiedzenia.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 12 czerwca 1930 Rw. 2638/29.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (s. o. Weiss) **oddalił** powoda z żądaniem skargi o zapłatę 1450 zł. zpn.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda jako pracownika notarjalnego, z tytułu wynagrodzenia za czas wymagany do wypowiedzenia stosunku służbowego jest nieuzasadnione wobec tego, że pozwanemu służył czasokres do bezzwłocznego rozwiązania umowy na zasadzie art. 36 rozp. Prez. Rr. z 16 marca 1928 Nr. 35 poz. 323 Dz. u., z przyczyn ustalonych w art. 32 lit. a) i d) rozp.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Misiński, Dr. Hobler i Dobrucki) wyrokiem z 1/7 1929 Bc IV 290/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Pozwany rozwiązał stosunek służbowy z powodem przy końcu lipca 1928, wypowiadając mu służbę od dnia 1 września 1928, a sąd I. ustalił, że ważne przyczyny bezzwłocznego rozwiązania umowy najmu usług z art. 32 a) i d) rzeczonego rozp. Prez. Rzp. zaszły w czasokresie przepisanym w art. 36. Mylne jest zapatrywanie prawne apelanta, jakoby jednomiesięczny czasokres z art. 36 miał być liczony od 1 września 1928, skoro pozwany nie zwolnił powoda ze służby bezzwłocznie w końcu lipca 1928, lecz w tym czasie wypowiedział mu służbę od dnia 1 września 1928 i jakoby przez to pozwany zrzekł się służącego mu w myśl art 32 prawa bezzwłocznego rozwiązania umowy najmu pracy. Z przepisu bowiem art. 1 rozp. mającego charakter socjalny, postanawiającego, że wszelkie postanowienia umów indywidualnych, regulujących stosunek pracy mniej korzystnie dla pracowników umysłowych, aniżeli to czyni ustawa, są nieważne, wynika a contrario, że dopuszczalne i ważne jest odstąpienie od przepisów ustawy, o ile jest korzystniejsze dla pracownika.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Dr. Zarzycki i Dr. Łopuszański, — Prok. Zacharjasiewicz) — **uchylił** wyroki obu niższych instancyj zwracając sprawę I instancji do ponownej rozprawy i wydania wyroku po zbadaniu wysokości poborów służbowych powoda.

Z uzasadnienia: Rozwiązanie umowy o pracę po myśli przepisów rozp. Prezydenta Rzp. z dnia 16 marca 1928 Nr. 35 poz. 323 może nastąpić przy nieokreślonym czasie umowy o pracę albo przez wypowiedzenie na trzy miesiące kalendarzowe, kończące się zawsze ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego albo też przez niezwłoczne rozwiązanie umowy, co nastąpić może tylko z ważnych przyczyn.

Rozwiązanie stosunku służbowego z ważnych przyczyn następuje natychmiast. Niewątpliwie jednak tak pracodawcy jakoteż i pracownikowi przysługuje w takim razie prawo wypowiedzenia stosunku służbowego w dowolnym terminie zamiast go zrywać natychmiast, jednakże przy takiem wypowiedzeniu musi być zaznaczone, że zamiast natychmiastowego rozwiązania stosunku następuje wypowiedzenie, gdyż inaczej strona przeciwna takiego wypowiedzenia przyjmować nie jest zobowiązana. Sądy niższych instancyj ustaliły niewadliwie, że wypowiedzenie stosunku służbowego powodowi przez pozwanego w krótszym, niż ustawowym terminie takiego dodatku nie zawierała, zaś z faktu, że sam pozwany w toku sporu podał, że przedłużając termin rozwiązania umowy kierował się litością nad rodziną powoda i w dniu 1 września 1928 odchodzącemu ze służby powodowi wystawił jak najlepsze świadectwo, do czego z ustawy nie był obowiązany, przyjąć należy, że jeżeli po stronie powoda zaistniały nawet jakie zdarzenia, które uzasadniały prawo natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę przez pozwanego, to jednakże pozwany z prawa tego korzystać nie chciał. Skoro zaś wypowiedzenie nastąpiło wbrew art 25 l. 4 leg. cit. o dwa miesiące za wcześnie, należy się powodowi pełne wynagrodzenie za miesiące wrzesień i październik 1928, a to po myśli art. 39 leg. cit. Zauważa się, że cytowane rozporządzenie nie wymaga, aby pracownik przeprowadził dowód, że rzeczywiście poniósł szkodę z powodu przedwczesnego zwolnienia. Wynagrodzenie, o którem mowa w art. 39 należy się nawet w tym wypadku, gdy pracownik po zwolnieniu otrzymał inną posadę.

---

5) Nakazane przez władzę budowlaną opróżnienie i zburzenie domu powoduje rozwiązanie umowy najmu na zasadzie art. 11 l. 1 ustawy o ochr. lok. Ofiarowany w tym razie dowód ze znawców na fakt, że dom nie grozi zawaleniem i że nadaje się jeszcze przez dłuższy czas do zamieszkania, nie może być przez sąd przyjęty.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 7 maja 1930 Rw. 559/30.

Sąd powiatowy w Krakowie (s. s. o. Robaczowski) wyrokiem z 26/9 1929 C III 813/27 uznał umowę najmu za rozwiązaną.

Z uzasadnienia: Za ważną przyczynę rozwiązania umowy najmu uznano ustaloną okoliczność, że dom, w którym znajduje się sporne mieszkanie, winien być z polecenia Magistratu m. Krakowa zburzony, jako grożący zawaleniem. Żądanie skargi znajduje temsamem uzasadnienie w § 1118 u. c.

Sąd okręgowy w Krakowie — (s. s. o. Dr. Gorzemski, Stokłosa i Dr. Kostołowski) — jako odwoławczy, wyrokiem z 23/12 1929 Bc. 1016/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Wydany właścicielowi nakaz opróżnienia budynku, będącego przedmiotem najmu, należy do przyczyn wypowiedzenia najmu wyliczonych przykładowo w art. 11 ust. o ochr. lok. i ze względu na możliwość stosowania środków przymusowych, daje właścicielowi prawo żądania rozwiązania umowy najmu tak z upływem okresu najmu, jak i przed nadejściem tego terminu we formie skargi. Użyte w szczególności w ustawie o ochr. lok. słowo „wypowiedzenie" nie określa wcale formy tego aktu i oznacza zarówno wypowiedzenie w technicznem słowa znaczeniu (§ 560 p. c.), jak i skargę o rozwiązanie umowy i oddanie przedmiotu najmu.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Grabowski, Dr. Bresiewicz i Dr. Zarzycki. — Prok. Staszewski) — **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Wadliwości przewodu odwoławczego nie przedstawia pominięcie dowodu ze znawców na fakt, że sporny dom nie grozi zawaleniem się i że można w nim mieszkać jeszcze całe lata. Sąd nie jest bowiem władny zmieniać prawomocnego orzeczenia Magistratu m. Krakowa (jako władzy budowlanej) polecającego opróżnienie i zburzenie domu pod zagrożeniem egzekucji administracyjnej.

Nakazane przymusowe opróżnienie i zburzenie domu jest niewątpliwie ważną przyczyną rozwiązania umowy najmu w myśl art. 11 i. 1 ustawy o ochr. lok., gdyż przez zburzenie koniecznie ginie przedmiot najmu (§ 1112 k. c.). Różni się ono od wypadku przewidzianego w art. 11 l. 2 lit. g. ustawy o ochr. lok., gdy właściciel pragnie wystawić nowe pomieszczenia mieszkalne i w tym celu znieść lub przerobić budowlę, nie grożącą zawaleniem. Zarzutowi mylnej oceny prawnej brak temsamem uzasadnienia.

---

6) Uiszczenie długu bankowego w walucie koronowej na ręce powołanego ku temu kasjera banku powoduje umorzenie roszczenia banku z wykluczeniem możliwości przerachowania tego roszczenia, aczkolwiek wpłacający nie uzyskali oświadczenia dyrekcji banku, że zapłatę tę przyjmuje na zupełne zaspokojenie długu, bez zastrzeżeń.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 28 maja 1930 Rw. 2282/29.

Sąd okręgowy w Krakowie — (s. s. o. Dr. Feill, Dr. Muczkowski i Głodkiewicz) wyrokiem z 13/4 1929 Cg. I 876/28 **oddalił** powoda z żądaniem skargi o wykreślenie prawa zastawu dla kwoty 16.900 koron.

Z uzasadnienia: Uiszczona przez powodów na ręce kasjera pozwanego banku reszta ceny kupna w kwocie 16.900 koron nie ma znaczenia bezwarunkowej zapłaty, skoro powodowie nie uzyskali jednocześnie od dyrekcji banku oświadczenia z zastrzeżeniem co do wartości złożonych pieniędzy ani z uznaniem pretensji za umorzoną. Brak tem samem wymogów z § 40 rozp. wal. do wykluczenia przerachowania tej pretensji i do uznania wierzyciela za zaspokojonego. Przyjęcie zapłaty przez kasjera nie zastępuje brakującego oświadczenia, skoro do tej czynności byli w danym razie statutowo uprawnieni dwaj dyrektorzy banku, lub dyrektor z prokurentem.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 2/7 1929 Bc. II 298/29 — (s. s. a. Dr. Walter, Dr. Jakubowski i Wacławowicz) — **zatwierdził** wyrok I instancji z przyczyn w nim przytoczonych.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Bańkowski, Grabowski i Dobrucki, — Prok. Dr. Hołowczak) — zezwolił na żądany wpis wykreślenia prawa zastawu.

Z uzasadnienia: W myśl § 1424 u. c. zapłata ma być dokonana do rąk wierzyciela i uprawnionego do odbioru pełnomocnika, zaś według § 40 rozp. wal., zapłaty przyjęte przez uprawnionego nie mogą być przez niego zakwestjonowane z powodu spadku wartości pieniądza w okresie przyjęcia zapłaty, chyba, że przyjęcie nastąpiło pod warunkiem możności dochodzenia nadwyżki. Nie ulega wątpliwości, że zapłata do rąk kasjera równa się zapłacie samemu bankowi, skoro tenże przeznaczył kasjera do odbioru pieniędzy składanych na rzecz banku i to interesentom przez umieszczenie odpowiednich napisów podał do wiadomości (§ 1424, 1017 u. c. art. 52 i 298 u. h.). Przecież nie ulega wątpliwości, że dyrektorowie banku, w razie, gdyby powodowie byli im ofiarowali zapłatę spornego długu, odesłaliby ich do kasjera banku. Ponieważ pozwany bank nie kwestjonuje, że złożona przez powodów kwota wystarcza nominalnie do pokrycia resztującego długu, rozchodziłoby się więc tylko, czy wobec przepisu § 40 rozp walor. kwota ta faktycznie dług ten umorzyła. Pozwany bank przyznał, że w okresie przyjęcia zapłaty nie zastrzegł sobie możności dochodzenia nadwyżki, wobec czego nie może już tej zapłaty kwestjonować. Zapatrywanie prawne Sądu odwoławczego, że dyrekcja pozwanego banku nie wiedziała o zapłacie długu i że rzekomo dlatego nie mogła złożyć odpo-

wiedniego zastrzeżenia co do przyjętej zapłaty jest błędne, skoro zapłata nastąpiła do rąk jej urzędnika uprawnionego przez nią do odbioru w jej imieniu. Nie może również pozwany bank dopiero przy sposobności żądania deklaracji ekstabulacyjnej czynić zastrzeżenia dochodzenia nadwyżki i powoływać się na domniemane zastrzeżenie tego roszczenia, skoro zastrzeżenie nadwyżki, jak wynika z brzmienia § 40 rozp. wal. **musi być już przy przyjęciu zapłaty przez wierzyciela uczynione,** a pozwany bank nie przytoczył żadnych takich faktów, któreby choćby w sposób dorozumiany na zastrzeżenie w § 40 rozp. o przer. wymagane, wskazywały. Obojętna jest w końcu okoliczność, że powodowie nie uzyskali od dyrekcji oświadczenia, że przez zapłatę uznaje dług za zaspokojony bez zastrzeżeń i że po zapłacie nie żądali zaraz kwitu ekstabulacyjnego, gdyż ani przepis § 40 rozp. wal., ani żaden inny nie nakłada na dłużnika obowiązku żądania takiego osobnego oświadczenia od wierzyciela, zaś żądanie kwitu ekstabulacyjnego jest dowolnem prawem dłużnika (§ 1426 u c.), a nie obowiązkiem. Odmienne rozumowanie prawne obu sądów nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy, a w szczególności w § 40 rozp. walor., który nie czyni żadnej różnicy w przedmiocie wymaganego zastrzeżenia pod względem osobowości wierzyciela i wcale nie przyznaje bankom więcej praw niż osobom fizycznym, a ponadto mogłoby zachwiać pewność obrotu i stanu prawnego stworzonego wskutek tego rodzaju bezwarunkowych zapłat w bankach przed wejściem w życie rozp. walor. z 14/5 1924 Nr. 42 D. u. poz. 441.

---

7) Ustalenie faktu, że posiadacz wekslu, otrzymał weksel tylko do „inkasa", nie pozbawia go prawa do wystąpienia z roszczeniem wekslowem we własnem imieniu, jeśli wykaże się formalnem uprawnieniem np. nieprzerwanym szeregiem indosów.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 2 maja 1930 R. 31/30.

Sąd okręgowy w Przemyślu (s. s. o. Eisner) wyrokiem z 6/6 1929 Cw. 46/28 **uchylił wekslowy nakaz zapłaty** z d. 7/9 1928.

Z uzasadnienia: Ponieważ w myśl art. 17 ust. weksl. indosatarjusz jedynie tylko wtedy jest upoważniony do wykonania wszystkich praw z wekslu, a zatem i do wnoszenia skarg o zapłatę, jeżeli indos zawiera wzmiankę „waluta do odebrania", „do inkassa", „per procura" lub inną wzmiankę, oznaczającą tylko pełnomocnictwo, a w danym wypadku, takiego dopisku na spornych wekslach niema, przeto a contrario z postanowień art. 17 ust. weksl. należy przyjąć, że indosatarjuszowi, który otrzymał weksel w drodze indosu do inkassa, ale bez wzmianki o tem na samym wekslu, nie przysłuża prawo wnoszenia skarg.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Kopystjański, Dr. Hahn, Langie) — uchwałą z d. 18/XI 1929 III Bc. 407/29/3 **uchylił wyrok I instancji** i polecił ponowne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy z uwzględnieniem pominiętych zarzutów przeciw nakazowi zapłaty.

Z uzasadnienia: Powód legitymował się stosownie do art. 15 pr. weksl. posiadaniem wekslu i nieprzerwanym łańcuchem indosów, a temsamem musi być uważany za prawnego posiadacza wekslu i jako taki może domagać się od pozwanego zapłaty. Art .17 pr. weksl., na który powołuje się sąd I normuje tylko uprawnienia posiadacza wkslu, wykazującego się indosem do inkasa, nie przesądza natomiast wypadku, gdy indos nie zawiera klauzuli pełnomocnictwa, w takim bowiem razie wchodzi w zastosowanie art. 15 pr. weksl. W tym też stanie rzeczy zarzut pozorności żyra jest bezpodstawny.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Hroboni i Dr. Wawrzkowicz, — Prok. Jurkiewicz) — **nie uwzględnił rekursu** rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że sporne weksle otrzymał powód, jak ustalono, tylko „do inkassa" i że wzmianka o tem w osnowie tych weksli nie została uwidoczniona, nie uzasadnia jeszcze żadną miarą przyjęcia (arg. a contrario z art. 17 ust. weksl.), jak to pozwany w

ewym rekursie wywodzi, że powód nie ma uprawnienia do wniesienia obecnej skargi wekslowej w imieniu własnem. Brak właśnie uwidocznienia wspomnianej lub innej podobnej. w powołanym przepisie wyszczególnionej wzmianki nadaje indosatarjuszowi charakter prawny, zbliżony do komisanta handlowego. W szczególności dotyczy to t. zw. „indosu pozornego", właściwiej zwanego „indosem w zaufaniu", który charakteryzuje się tem, że zawiera upoważnienie indosatarjusza do zrobienia użytku z wekslu w imieniu własnem, ale na rachunek indosanta, w szczególności też do zaskarżenia wekslu przez indosatarjusza w imieniu własnem. Jeśli więc powód wykaże się formalnem uprawnieniem t. j. nieprzerwanym szeregiem indosów, to nie można mu odmówić uprawnienia do wniesienia skargi wekslowej w imieniu własnem. Stosunek taki podpada pod przepis art. 15 ord. weksl. W związku z tem należy rozstrzygnąć kwestję dopuszczalności zarzutów ze stanowiska art. 16 ord. weksl.

Z nadesłanych książek.

— **Prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz: Współczesna encyklopedja życia politycznego** z uwzględnieniem życia gospodarczego. Podręczny informator dla czytelników gazet. Wydanie III, przejrzane i rozszerzone. Poznań 1931. księgarnia św. Wojciecha. Str. 226 form. szesnastki. — Cena 12 zł.

Trzecie w ciągu kilku lat wydanie tego podręcznika świadczy o tem, że czyni on zadość popytowi — czy zaś także wymaganiom, jakie dziś zwykliśmy do encyklopedyj przywiązywać — zwłaszcza wydanych, jak ta, przez uczonego prawnika — to już osobna kwestja. Kto książkę tę przeglądnie znajdzie, iż dostarcza ona istotnie „czytelnikowi gazet" niejednej informacji której dotąd nie miał i której zapewne był ciekaw, lecz bez której mógł nadal wygodnie i uczciwie wykonywać zawód czytelnika gazet. Tak np. wiele miejsca zajmuje w tej zwięzłej stosunkowo encyklopedji wymienianie publikacyj licznych profesorów prawa i ekonomistów, których kilkuwierszowe curricula vitae, a niekiedy też portrety książka ta podaje; cóż jednak przyjść może przeciętnemu czytelnikowi gazet np. z tytułów dzieł śp. prof. Wład. Jaworskiego lub z tego, że b. premier Dr. Bartel ogłosił rzecz p. t. „Perspektywa malarska" albo np. b. senator I. Balicki napisał „Popularny zarys prawa cywilnego"? — Dość często trafia się też w tej książce, że poda parę wzmianek o tym lub owym polityku zagranicznym (np. Orlando, Owsiejenko, Paul Boncourt, Peret) z dodatkiem co „ogłosił" — dzieje się to jednak na chybi-trafi, napróżno bowiem szukać niejednego polityka zagranicznego o głośniejszem nazwisku od pp. Owsiejenki lub Pereta. Ni stąd ni z owąd natykamy się np. na znakomitego profesora prawa międzynarodowego Karola **Struppa**, daremnie jednak szukamy za innymi równie znakomitymi, jak np. Cavaglieri, Anzilotti, Hyde Kohler, Fleischmann, Hatschek i w. in. Podobna też przypadkowość czy dowolność panuje tu w odniesieniu nawet do polskich polityków i do polskiej prasy politycznej: jedni są, innych niema. Więc jakiż cel i jakie znaczenie ma ten cokolwiek demagogiczny subtytuł: „podręczny informator dla czytelników gazet" i jakże ogromna przepaść dzieli go od niebotycznego tytułu głównego: Współczesna encyklopedja **życia politycznego** z uwzględnieniem gospodarczego! Aż taką jednak encyklopedją ta 226-stronicowa książka nie jest. Encyklopedje **takie** mierzą, bo muszą mierzyć po kilka grubych tomów — a dla porównania omówimy tu poniżej jedną z niemieckich wydaną pod skromniejszym tytułem: **„Politisches Handwörterbuch"** p. Pawła Herre przy pomocy 190 współpracowników. Jeśliby np. profesor botaniki wydał książkę pod takim oto tytułem: „Encyklopedja botaniki — podręczny informator dla smakoszów jarzyn", to książka taka zdradzałaby

tymi tytułami odrazu, iż dla uczonych jest zamało naukowa, a dla jaroszów zamało jarską i kucharską. Encyklopedja omawiana zdradza ponadto, iż powstała niejako z odpadków naukowego wars[illegible] gospodarnie uzbieranych i wydanych... To jednak, że pochodzą one z warsztatu prof. Peretiatkowicza, który swemi pracami z dziedziny prawa państwowego zdobył sobie poczesne już stanowisko w nauce prawa, to stanowi jedyną rzetelną wartość tej książki: te informacje jakie ona zawiera, są wprawdzie nieraz skąpe, lecz za to na ogół ścisłe i pewne; nietylko „czytelnik gazet", lecz i prawnik i polityk może niekiedy z nich skorzystać. I nic też możliwszego dla p. wydawcy, jak popracować skutecznie nad tem. aby z tego zalążka encyklopedji wyprowadzić rozłożyste i owocne drzewo... **(L.)**

— **Politisches Handwörterbuch.** Unter redaktioneller Mitwirkung von Kurt Jagow, herausgegeben von **Paul Herre.** Tom I od A. do K., str. 1049 z 4 mapami; tom II od L. do Z., str. 1032 z 3 mapami. — Nakładem: K. F. Koehler w Lipsku.

Te dwa potężne tomy formatu leksykalnego, zadrukowane niezmiernie gęsto dwuszpaltowemi stronicami drobnych acz wyrazistych czcionek gotyckich, imponują nabywcy od piewszego już wejrzenia. Obydwa tomy liczą łącznie 2126 stronic a dwa razy tyle szpalt i obejmują około 5000 haseł względnie artykułów naukowo opracowanych, przeważnie też zakończonych, wykazami najnowszej literatury danego przedmiotu. Powierzchowny już więc przegląd tego dzieła przekonuje czytelnika o iście benedyktyńskiej czy też raczej „niemieckiej gruntowności", z jaką ono w ciągu lat kilku zostało opracowane, a to nietylko przez wymienionych w nagłówku redaktorów, lecz — jak dowiadujemy się z przedmowy i z dołączonej listy autorów — przy pomocy 190 **przeważnie pierwszorzędnych** współpracowników. Pomimo skromnego, zbyt mało mówiącego tytułu: „Podręcznik polityczny", jestto istna kopalnia prawdziwej, bo naukowo sformułowanej wiedzy politycznej i polityczno-**prawnej** w najszerszem tych słów znaczeniu. Znajdujemy tu bowiem artykuły a nawet częstokroć obszerne, niemal monograficzne rozprawy nietylko z dziedziny t. zw. „polityki dnia", a więc np. życiorysy wybitnych polityków i mężów stanu, zarówno niemieckich jakoteż innonarodowych, przedstawienie organizacji, liczebności i programów przeróżnych stronnictw i związków politycznych, wiadomości szczegółowe o najważniejszych organach prasy politycznej i t. p., lecz co więcej: mamy tutaj moc pouczających i nader jasno i treściwie ułożonych artykułów z dziedziny prawa państwowego względnie konstytucyjnego i prawa międzynarodowego, z wszystkich niemal działów prawa administracyjnego, ba nawet z **teorji i filozofji** prawa, ze stosunku państwa do kościoła, z dziedziny polityki handlowej, przemysłowej, agrarnej, skarbowej, wojskowej, oświatowej, wyznaniowej etc., nie brak też całego szeregu cennych artykułów z ekonomji politycznej (np. takie jak „Arbeit, Arbeitsleitung, Arbeiterschutzgesetzgebung, Arbeitervereine, Arbeitsrecht, Arbeitslohn etc. Eigentum, Einkommensteuern, Landwirschaft, Steuern, Staatshaushaltsplan, Streik, Streikrecht, Verelendungstheorie, Sozializmus, Soziologie etc. etc.") i nie brak cennych artykułów geograficznych i historycznych, ani życiorysów wielu sławnych. acz nieżyjących już mężów stanu. **Prócz tego** każdemu państwu, więc też np. i Polsce poświęcono osobne artykuły (o Polsce na około 30 szpaltach, o Rumunji na około 20 szpaltach i t. p.), odnajdujemy też ponadto zwięzłe życiorysy nietylko Marszałka Piłsudskiego, lecz też np. Daszyńskiego, Skirmuntta, Witosa, Sikorskiego i w. in. — Brak nam niestety miejsca na wniknięcie w treść artykułów, choćby tylko niektórych, choćby tylko najobszerniejszych lub najaktualniejszych dla polityki państw i społeczeństw. Lecz i bez tego sądzimy, że ogromna wartość tego „podręcznika" dla każdego z nas jest z powyższych naszych wzmianek oczywista. **(L.)**

— **Kazimierz Przybyłowski: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania.** Lwów. Nakładem Autora. 1929. Str. 102.

Ponieważ niektórzy uczeni są za zniesieniem specjalnej uchrony posiadania, inni znów za skierowaniem tych spraw do postępowania niespornego, w przeciwstawieniu do przeważnej części uczonych, którzy uznają konieczność pełnej ochrony posiadania, przeto Autor zastanawia się nad kwestją, co i w jakiej mierze uzasadnia potrzebę ochrony posiadania na gruncie współczesnym, a to w celu rozstrzygnięcia kwestji de lege ferenda, czy ochrona posiadania ma być wprowadzona, a w razie twierdzącym, w jaki sposób ma być zorganizowana. W tym względzie istnieją następujące teorje: 1) Ochrona posiadania jako uzupełnienie ochrony własności (Ihering, Zoll). Teorję tę uważa Autor za mylną, gdyż należałoby raczej zreformować wprost samą ochronę petytoryjną. 2) Nienaruszalność osoby (Savigny, Puchta), wolności i woli (Randa, Borneman, Gans). Teorję tę, opartą na filozofji Kanta uważa Autor za mylną. 3) Interes porządku publicznego (Till, Endemann, Kohler, Skąpski, motywa do projektu proc. cyw.). Interes ten ma wedle zdania Autora znaczenie drugorzędne. 4) Teorja procesowa (Krainz, Madeyski). Przyczyna ochrony posiadania tkwi wedle tej teorji w potrzebie wynikającej z zasad procesowych. Przez ochronę posiadania nadaje się posiadaczowi w procesie przeciw naruszającemu materjalno-prawne stanowisko pozwanego, które go zwalnia od obowiązku dostarczenia dowodu swego uprawnienia. Autor uważa i to uzasadnienie za niewystarczające, **stawia natomiast ze swej strony tezę**, iż konieczność ochrony posiadania jest (podobnie jak przy condictio sine causa) postulatem sprawiedliwości i słuszności wobec bezprawnego naruszenia i samowoli ze strony nieuprawnionego naruszającego. Z tego wynika konsekwentnie, że ochrona posiadania traci swą rację bytu, jeśli naruszający wykaże swe uprawnienie.

Omawiając zasady organizacji ochrony posiadania Autor zaznacza, że nie należy dla sporów posesoryjnych przewidywać jakiegoś specjalnego postępowania, odbiegającego od zwykłego toku sporów w sprawach cywilno-prawnych. Słusznie też zwraca się Autor przeciw wykluczeniu środków prawnych do Najwyższego Sądu we wszystkich sprawach posesoryjnych (w nowej procedurze kasacja w tych sprawach jest niedopuszczalna) i słusznie potępia Autor wykluczenie dowodu z przesłuchania stron. (Nowa procedura dopuszcza ten dowód). Autor jest za koniecznością ochrony posiadania, jako takiego, bez wymagania dalszych kwalifikacji, nietylko w zakresie praw rzeczowych, ale także obowiązkowych i nietylko w tym zakresie, w jakim mogą istnieć odpowiednie uprawnienia prywatno-prawne, ale także pozatem, a w szczególności rzeczy wyjętych z obiegu (np. ochrona posiadania dobra publicznego. Ochrona posiadania powinna być — zdaniem Autora — przyznana nietylko przeciw naruszającemu, bez względu na to, czy naruszenie nastąpiło w dobrej czy złej wierze, ale także przeciw dziedzicom jego i tym, którzy świadomie weszli w krzywdzącą sytuację stworzoną przez naruszającego. W końcu Autor jest za dopuszczalnością zarzutu, że pozwany jest materjalnie uprawniony do wykonania tych aktów, za które został pociągnięty do odpowiedzialności — ale ze względów taktyki procesowej, tylko o tyle, o ile to uprawnienie da się w sporze niezwłocznie ustalić. (Podobne postanowienie było przewidziane w projekcie, lecz zostało później skreślone i w nowej procedurze, niestety już go niema).

Powyższa monografja jest owocem głębokich studjów i rozważań i odznacza się jasną syntezą naukową, trafnością poglądów prawnych oraz oryginalnem ujęciem całego zagadnienia. Dla czytelników, którzyby chcieli poświęcić się dalszym i głębszym studjom nad tą kwestją prawną, Autor zamieścił w swej pracy bardzo liczne cytaty z dzieł naukowych oraz powołał się na bogatą literaturę prawniczą polską, niemiecką, francuską i włoską. **Dr. S. Weinberg** sen.

Zapiski.

— **„Forum“ Hofmokla-Ostrowskiego o wolnej przesiedlności.** Nietylko czerwoną okładką i małym formatem ale poniekąd i treścią przypomina czasopismo to od 5 lat w Warszawie przez krakowskiego adwokata Dra Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego wydawane — wiedeńską „Die Fackel“ słynnego satyryka Karola Krausa. Podobnie też jak „Die Fackel“ zawiera „Forum“ wyłącznie tylko publikacje swego wydawcy i podobnie jak tamta wychodzi „w dowolnych odstępach czasu“. Mimo tych licznych analogij nie jest Hofmokl-Ostrowski bynajmniej kopją Krausa, nie jest wogóle kopją, jest bowiem raczej jednym z nielicznych w dzisiejszej Polsce, a już zwłaszcza w dzisiejszej palestrze polskiej — oryginałów, pełnym talentu, temperamentu, dowcipu i równie twórczej jak zawadjackiej fantazji. Jego dorobek literacki składa się już z kilkunastu książek — „Pamiętników adwokata“, z których niejedna utrwali się w naszem piśmiennictwie. Nawet kto nie podziela przekonań Dra Hofmokla o dopuszczalności strzelania przez obrońcę do świadka na sali rozpraw lub o racjonalności tylu innych kawałów i figli spłatanych państwowemu wymiarowi sprawiedliwości w ciągu tej nader osobliwej karjery adwokacko-literackiej, głośnej jeszcze od czasów austrjackich i występów w wiedeńskim pałacu sprawiedliwości — najskostnialszy nawet filister nie oprze się urokowi tej bujnej i wszelkiemi więzami gardzącej (jakby się zdawało) osobistości! Bo w głębi tej czupurnej duszy bije gorące serce, żywe miłosierdzie dla nędzarza i głębokie współczucie dla nędznika: a to przecież są walory pierwszorzędne, niepowszednie tak u pisarza jak u obrońcy — cenniejsze, bo istotniejsze stokroć od obłudnej powagi, wnoszonej do wymiaru sprawiedliwości i do literatury głównie przez miernoty.

Kawały tego adwokata są zresztą niekiedy pouczające, ba nawet wiekopomne. Takim kawałem wszak było przesiedlenie się jego z Krakowa do Warszawy, bez zdawania jakiegokolwiek egzaminu, bez zapytania warszawskiej Izby adwokackiej o zgodę i bez wpisania się na jej listę. Fantazja Dra Hofmokla rozwiązała ten arcyciężki dla nas problemat bytu i niebytu w równie prosty jak oryginalny sposób: uzyskał od Wydziału Izby krakowskiej urlop na czas nieoznaczony i pewnego dnia wyrósł nieposiany na gruncie warszawskim, gdzie odtąd wykonuje — i to nie bez sukcesów — zawód adwokata-obrońcy a w wolnych od rozpraw i konfiskat chwilach posłuje w Sejmie (podobno „tylko“ z Wyzwolenia?).

W ostatnio wydanym numerze 15 swego „Forum“ przedrukował z Nr. 11 „Głosu Prawa“ z r. ub. rezolucję uchwaloną dnia 13 grudnia 1930 przez Walne Zgromadzenia wszystkich małopolskich Izb adwokackich i wyraziwszy „Głosowi Prawa“ a nawet jego redaktorowi najszczersze swe uznanie za „nieustraszony bój o prawo i godność stanu adwokackiego“ nawiązuje do końcowego ustępu wspomnianej rezolucji następujący, pamięci godny komentarz:

„Ostatnie zdanie tej rezolucji jest wykładnikiem nastrojów, które wywołuje oporność władz centralnych a brzmi ono jak zapowiedź konsekwencyj, leżących po za granicami cierpliwego a niewdzięcznego poszanowania czczej formalistyki prawnej“.

„Ja groźbę tę tak pojmuję, iż opierając się na jednolitym od roku 1922 poglądzie Sądu Najwyższego, znękane rzesze tych najwykształceńszych z adwokatów kolegów małopolskich na własną rękę przeniosą się do innych dzielnic, uzyskując na to pozwolenie swych władz koleżeńskich, które udzielą im bezterminowego urlopu na zamieszkanie poza obrębem siedziby“.

Jestto jedyne wyjście, które umożliwi tym Kolegom powrót do

zawodu, któremu się ćwierć wieku nauki poświęciło nie na to, aby w odrodzonej Polsce być wbrew Konstytucji pozbawionym prawa korzystania z nabytej z takim trudem wiedzy.

„Skoro wlazłeś między wrony,
„Gwiżdż na prawo jak i one!"
„Albo zgiń...!"

Komentarz powyższy podyktowała Drowi Hofmoklowi nietylko fantazja — podyktowało go i serce.

— **Wydziały handlowe czy farsa?** — Warszawski pomysł wprowadzenia do ustroju sądów powszechnych t. zw. wydziałów handlowych w obsadzie jednego sędziego okręgowego oraz aż dwóch sędziów handlowych (art. 21), mści się okrutnie na publiczności poszukującej swoich praw w tych wydziałach. Miał to być **przywilej** dla „miejscowości o znaczniejszym ruchu handlowym". Przywilej ten otóż aż nazbyt rychło okazał się skaraniem bożem, albowiem pp. sędziowie handlowi, ubiegający się tak żywo i żwawo o ten tytuł, nie myślą bynajmniej o spełnianiu związanych z nim obowiązków i poprostu nie przychodzą do rozpraw sądowych.

W **lwowskim** sądzie okręgowym **przeważna** część rozpraw wydziału handlowego doznaje z powodu absencji tych panów całkowitego udaremnienia, sędzia przewodniczący wraz z adwokatami muszą marnować drogi czas na wyczekiwaniu pp. asesorów, ignorujących najzupełniej wezwania urzędowe, a nie dających się też łatwo odszukać przez umyślnych posłańców ani dowołać zapomocą telefonu.

Zdarza się, że w jednym i tymsamym procesie dwie, trzy i cztery po sobie następujące audjencje sądowe odraczane są z urzędu z powodu tego, że pp. sędziowie handlowi wolą w każdym razie handlować niż sądzić. Zainteresowanie w bezinteresownem, w myśl art. 212 ustr. s. p., łamaniu sobie głowy nad obcemi interesami, zdaje się być u nich minimalne. Czy nie wystarczyłoby bodaj, aby — jak było przed „ustrojem sąd. powsz." w dzielnicy małopolskiej — tylko jeden aptekarz asystował sądowi, kiedy spór toczy się o dostawę maszyn albo jeden tylko drzewiarz, kiedy chodzi o sprawę zbożową? Ryzyko udaremnienia rozprawy byłoby o połowę mniejsze. Istnieje rozporządzenie Ministra sprawiedl. o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów handlowych (Nr. 104 poz. 940 Dz. u. z r. 1928), przewidujące dla nich jako kary dyscyplinarne: upomnienie, naganę lub pozbawienie stanowiska. Pomijając otóż, że kiwanie palcem w bucie byłoby może od tych „kar" skuteczniejsze, należy stwierdzić, że sędziowie przewodniczący z mylnie pojmowanej kurtuazji nie czynią, o ile nam wiadomo, nigdy użytku urzędowego z protokolarnego stwierdzenia absencji asesorów handlowych. Niniejszą tedy notatką ułatwiamy naszemu Zarządowi Sprawiedliwości powzięcie urzędowej lub przynajmniej półurzędowej wiadomości o tym niszczycielskim bałaganie handlowo-wydziałowym, który wymarzony został snać dla skompletowania szlendrjanu, panującego chronicznie i nagminnie wskutek ciągle twierdzonego przeciążenia we wszystkich działach i instancjach naszego wymiaru sprawiedliwości od sądów powiatowych począwszy a skończywszy na trybunałach najwyższych.
